239

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL VIOLATORIO DE LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

DAVID ERNESTO LEON GODINEZ

ASESORES: LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ
LIC. DAVID ROMERO HERNANDEZ
LIC. GLORIA C. ZARATE DIAZ

México

2000

Agradecimiento:

A Dios

Gracias Dios mío por haberme permitido llegar hasta aquí.

A mi Madre

A la sagrada memoria de mi madrecita santa Sara Godínez Arroyo, siempre presente en mi corazón y en mis recuerdos, con venerado amor y excelso cariño por la incansable lucha de hacer de sus hijos hombres y mujeres de bien; le dedico nuestro logro el más importante de mi existencia, que sin su sacrificio y apoyo no hubiera sido posible. La vida no me va a alcanzar para agradecerte mamá todo lo que hiciste por mí, principalmente por ser la mejor madre que Dios pudo darme, por haber tenido el privilegio de ser tu hijo te doy las gracias infinitamente. Quiero que sepas que sueño con la esperanza de que Dios me permita llegar a ti, ese día volveré a ser inmensamente feliz. Que Dios te bendiga y te tenga junto a el en su Santísima Gloria.

A mi Padre

Raúl León Gallaga. Gracias Papá por tus consejos, por comprenderme y apoyarme en la mejor decisión que con la orientación de ambos pude tomar en mi vida, el ser un profesionista; a ti también te dedico este logro por ser pilar importante para alcanzarlo y contribuir junto con mi madrecita santa a darme la mayor herencia que un hijo puede recibir, su formación profesional.

A mis Hermanos:

Leticia León Godínez.
Ma. de la Luz León Godínez.
Maricela León Godínez.
Norma Sara León Godínez.
Raúl Antonio León Godínez.
Miguel Ángel León Godínez.

Les dedico este logro tan importante que me da gran satisfacción compartir con ustedes.

INDICE.

CAPITULO III

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Introducción.

La Acción Penal es la facultad Constitucional conferida al Agente del Ministerio Público para solicitar la actuación del Organo Jurisdiccional, así como la iniciación del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el no ejercicio o desistimiento de la acción penal es la renuncia o el abandono al derecho respectivo que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que este continúe o culmine.

Frecuentemente en la práctica jurídica nos encontramos con el problema de que el Agente del Ministerio Público no ejercita la acción penal; es decir, no activa el proceso penal a través del Organo Jurisdiccional contra persona determinada. Ante la negativa injustificada el único recurso o medio de impugnación que tiene la víctima directa del delito, o los familiares de esta es el llamado control interno que no es otra cosa que el recurso en queja ante el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, llamado así porque se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma institución, con este recurso se resolverá en última instancia sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal así como de la formulación de conclusiones inacusatorias.

Este es el único recurso de que dispone la víctima directa del delito para desvirtuar y combatir la inercia del Ministerio Público, pero si el Procurador decide apoyar un acto arbitrario nada se puede hacer

Consideramos que es inadmisible que la víctima directa del delito, o los familiares de esta ante la negativa injustificada del ejercicio de la acción penal o el desistimiento de esta sólo cuente con el mencionado recurso, consideramos que este carece de objetividad e imparcialidad ya que se desenvuelve en el mismo campo de acción que los convierte en Juez y parte y que se presta a que interpretemos que tomarán la decisión que mejor convenga a sus intereses

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO

1.1 ROMA .

En Roma, la situación del individuo, y por ende de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la que privaba en la antigua Grecia . El civis romanus tenía como elemento de su personalidad jurídica el status libertatis, pero esta libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas. El status libertatis se reputaba como una cualidad en oposición a la condición del servus, o sea, como una facultad de actuar y comportarse por propia voluntad y determinación, la libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el pater-familias, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

En las relaciones de derecho privado el ciudadano romano estaba plenamente garantizado como individuo, al grado que el derecho civil en roma alcanzo tal perfección, que aun hoy en día constituye la base jurídica de gran parte de las legislaciones principalmente en los pueblos de extracción latina Análogamente a lo que sucedía en Grecia, el romano, el homo líber, disfrutaba también del derecho de votar y ser votado, de la facultad de intervenir en la vida pública, integrando los órganos de autoridad y teniendo injerencia en su funcionamiento, por esto en el derecho romano, tanto la libertad civil como la libertad política alcanzaron gran incremento, más en el campo de las relaciones entre el poder público y el ciudadano romano, no como depositario de una cierta actividad política, sino como mero particular, como simple individuo, la libertad humana como derecho público era desconocida.

La libertad del hombre como tal, conceptuada como un derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no

existía en roma, pues se disfrutaba como un hecho sin consagración jurídica alguna, respetada y respetable solo en las relaciones de derecho privado y como facultad de índole política.

La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho público individual pues este es un obstáculo jurídico cuyo titular es el individuo frente al poder público, el cual siempre tiene que respetarlo, mientras que la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad incoado en contra de la persona física que encarnaba a la autoridad y nunca un dique a la actividad de esta. El juicio de responsabilidad tenia como responsabilidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implicaba una verdadera protección del gobernado frente al gobernante como es la garantía individual.

La historia romana comprende tres etapas que son la monárquica o real, la republicana y la de los emperadores. La organización política en roma en cada una de dichas etapas o periodos era diversa y disímiles también las relaciones entre los diferentes poderes en que se desarrollaba la función o actividad del estado.

Lo más interesante que presenta la república romana en lo que se refiere al equilibrio entre poderes del estado es la creación de los tribunos de la plebe, quienes a pesar de no haber tenido facultades de gobierno administrativo ni de jurisdicción (imperium jurisdictio), fueron funcionarios de significación muy importante. Su actividad consistía primordialmente, en oponerse mediante el veto, a los actos de los cónsules y demás magistrados, e incluso a los del senado, cuando consideraban que eran lesivos o contrarios a los intereses y derechos de la plebe. La intercessio era un medio por virtud del cual los tribunos desplegaban sus facultades vetatorias, no tenían como finalidad anular o invalidar el acto o la decisión atacada sino simplemente impedir o paralizar sus efectos o su ejecución.

El poder de los tribunos radicaba en los plebiscitos a los que podían convocar para enjuiciar las leyes y demás actos de autoridad incluyendo las resoluciones judiciales, ya que perjudican o pudieren perjudicar los derechos de la clase plebeya La intercessio carecía de eficacia

anulatoria del acto o de la decisión atacados. Reduciéndose simplemente a evitar su ejecución a la producción de sus efectos, sin proteger por otra parte un orden normativo superior, es decir un conjunto de normas dotadas de supremacía, ya que el derecho romano desconocía la jerarquía o gradación de las leyes.

La fisonomía de la intecessio revela peculiaridades que en esencia no coincide con las características que distinguen a los medios jurídicos de que el gobernado pueda disponer para defenderse contra los actos del poder público. En estas condiciones no es dable sostener que haya constituido una institución familiar a nuestro juicio de amparo, sino un medio de honda implicación política para tutelar, no al individuo en particular, sino a una clase social, la plebe, contra la actuación de las autoridades del estado romano, encarnadas principalmente en patricios, que revelase tendencias hostiles a sus intereses y a la situación que en la vida pública de roma llego a conquistar, no sin innumeras vicisitudes.

Una institución jurídica romana pretoriana que es considerada por los grandes estudiosos del amparo como un antecedente de nuestro juicio constitucional, y en general de cualquier medio de preservación de los derechos del hombre frente al poder del estado, nos referimos al famoso interdicto **de homine libero exhibiendo.**

En la fecunda evolución del derecho romano, apareció el interdicto de homine libero exhibiendo, consignado en la ley primera, libro 43, titulo 29, del digesto y que tenia como finalidad la defensa de la libertad de los hombres libres.

Cuando una persona era puesta en prisión sin el debido fundamento y más aun, de una manera arbitraria, en alguna de las cárceles particulares que tenían los grandes patricios, por si, o por medio de alguna otra persona, podía el afectado ocurrir ante el pretor para que este expidiera un interdicto que obligaba a quien mantenía preso al solicitante a que le exhibiera el cuerpo del detenido que quedaba bajo su jurisdicción, siendo el pretor el que resolvía sobre la justicia o la injusticia del caso. El interdicto en consecuencia no se concedía en contra de las autoridades sino en contra de los particulares que privaban de su libertada a un hombre libre El procedimiento era sumarísimo y tenía como finalidad restituir en el goce de sus derechos al

preso, y tenia tal eficacia que el procedimiento no se debía prolongar, ni aun con motivo de la averiguación del delito que importara ese atentado contra el hombre libre, porque desde el momento en que era protegida la libertad del solicitante del interdicto, la averiguación respecto del procedimiento criminal que pudiera existir se seguía por cuerda separada conforme a la ley favia.

La lex cornelia atribuyo a los edictos perpetuos cierta obligatoriedad en su observancia, aun por lo que concernía a los mismos funcionarios que los habían dictado cuando menos por él termino de un año, al finalizar el cual el nuevo pretor podía modificarlos, debiendo conservar sin embargo una gran parte dispositiva de los anteriores y los principios que en estos se consagraban. De esta manera muchos edictos no fueron ya simples ordenanzas del funcionario público romano revestidas de un carácter meramente transitorio, aplicable solo a un caso particular (prout resincidit), o a varios indistintamente que fueran surgiendo durante él termino de un año perpetuo, sino verdaderos conjuntos dispositivos que con el tiempo fueron adquiriendo fuerza de derecho consuetudinario, merced a la presencia constante de determinados principios que se transmitían obligatoriamente de un edicto a los sucesivos (edicta traslatitia.) Desde luego el edicto en virtud del cual se estableció el interdicto **de homine libero exhibiendo** era de carácter perpetuo. de acuerdo con el comentario que sobre el particular hace ulpiano, quien asienta : hioc interdictum perpetuum est.

La acción derivada del interdicto de homine libero exhibiendo se intentaba contra actos de un particular, colocado jurídicamente en la misma esfera que su particular, es suficiente por si misma la mencionada institución para concluir que la mencionada institución romana no puede ser un antecedente de nuestro juicio de amparo.

En efecto, mientras que este tiene como causa final de su existencia la protección de los derechos del hombre contra los ataques de que pueda ser objeto de parte de las autoridades del estado, en el interdicto aludido dicho factor no consiste en tutelar los mencionados derechos que se vean amenazados y afectados por el poder publico, sino evitar que una persona física, un particular, pueda, sin sanción o responsabilidad alguna, privar de la libertada un hombre libre, único titular en roma de la acción correspondiente.

Mas que un procedimiento para salvaguardar la libertad humana frente a las autoridades del estado, que es lo que caracteriza a un medio de control, como el amparo, es el interdicto de homine libero exhibiendo una mera acción civil establecida por el pretor, análoga a los demás interdictos que se dirigen en contra también de los particulares y que no constituyen por ende diques u obstáculos, a la actividad arbitraria o abusiva del poder público.

La institución **de homine libero exhibiendo** era un interdicto establecido por un edicto del pretor, esto es, por una resolución que contenía las bases conforme a las cuales dicho funcionario dictaba sus decisiones en los casos concretos que se sometían a su conocimiento, llenando así las lagunas u omisiones de la legislación, resoluciones que constituían una fuente sui generis del derecho, junto con la ley la costumbre etc., los edictos de los pretores podían ser perpetuos o temporales es decir, o integraban normas generales que se aplicaban indistintamente a los diversos casos que se fueren presentando, o solamente formaban reglas cuya aplicabilidad tenia lugar respecto del negocio concreto que ocurría.

El interdicto de homine libero exhibiendo puede considerarse, únicamente como un antecedente remoto de las instituciones defensoras de la libertad individual, pero nunca como un verdadero antecedente del juicio de amparo. El interdicto era un procedimiento de defensa conocido en contra de los particulares, y el juicio de amparo es un sistema de defensa universal para todos los hombres, el interdicto no era un procedimiento que tuviera como finalidad defender una organización, un régimen constitucional, sino exclusivamente proteger a los hombres libres en contra de prisiones arbitrarias decretadas por particulares.

Un distinguido jurista mexicano, Rodolfo Batiza B. Con muy buenas razones encontró lo que el llama un preterido antecedente remoto del amparo, en la institución de la roma republicana denominada la intercessio y en especial la que se denominoTribunicia. El doctor Batiza afirma que: "esta institución romana, tiene perfiles y características tan semejantes a las del amparo que el paralelismo entre una y otra resulta impresionante de tal manera que es necesario, después de compararlas, reconocer que la intercessio o bien intercesión en español, tiene mejores títulos que los precarios del edicto de homine libero exhibendo, para figurar

como un antecedente remoto o indirecto de nuestro juicio de garantías " [1] La mexicana amparo, la romana intercesión, (acción y efecto de interceder, interceder, rogaro mediar, por otro para alcanzar alguna gracia o librarle de algún mal). La intercessio romana era un procedimiento protector de la persona frente a las arbitrariedades del poder público de tal manera completo, que un análisis minucioso de la misma, nos permite distinguir en ella, para emplear nuestra moderna terminología legal la existencia de los siguientes elementos objeto o materia de la queja, parte agraviada, autoridad responsable, términos de interposición de juicio, casos de improcedencia, anulación del acto reclamado y, aun mas, una figura superior a la suplencia de la queja deficiente.

Por medio de la intercesión se concedía al ciudadano oprimido, o perjudicado por un mandato de los magistrados, el derecho de reclamar ante el tribuno de la plebe, auxilio y protección (apellatio auxilium) y el recurso era tan eficaz, que se extendía aun a la impugnación y nulificación de las leyes, como tan dramáticamente lo refiere Plutarco al describir los celebres sucesos en que Tiberio Graco, para poder pasar a la ley agraria, tuvo que burlar la intercesión del tribuno Octavio, haciéndolo deponer por el pueblo.

En la intercesión tribunicia se veía bien marcada la tendencia de prevenir, por este medio los abusos del poder de los funcionarios públicos. Y además de poderse impugnar las leyes, así sucedía también con todos los actos de la justicia civil, como también de loa administrativos, del reclutamiento militar, y de la percepción de impuestos, y finalmente en todos los que se refieren a la administración de la justicia militar dentro de la cuidad y al ejercicio del derecho de coerción. Sobre la evolución de la intercessio el jurista Alejandro Ríos Espinoza aseveraba que el procedimiento consistía en: "privar de la fuerza al acto realizado, por el Magistrado intercedido y que si en sus orígenes, la intercesión no era apenas entre sus manos (de los tribunos), sino un arma defensiva a efecto de proteger a los particulares víctimas de medidas arbitrarias ellos no tardaron en usarlas con la más grande latitud oponiendo su veto a todo acto de un Magistrado cualquiera, (incluidos sus colegas los tribunos) así como también los del

---

1. Alfonso Noriega Lecciones de Amparo 5ª Ed Ed Porrúa Mex 1997 Pag. 60

senado que les parecía contrario a los intereses del pueblo, sin retroceder ante la potencia de los cónsules, de los censores del dictador, empleando por igual contra estos altos magistrados los medios de coerción mas violentos." [2] La acción para solicitarla intercesión nacía respecto de todos los actos de justicia civil, de los administrativos, del reclutamiento militar, de la percepción de impuestos, de los de justicia militar, y del ejercicio del derecho de coerción.
Considera Ríos Espinosa que: "la intercesión pudiera estimarse como un remoto antecedente del amparo en cuanto que ambos responden a la idéntica necesidad de dotar con armas eficaces a las víctimas de actos arbitrarios de la autoridad para prevalerse contra ellos, pero sin que esta coincidencia nos haga pensar que el origen histórico del amparo arranque de dicha institución". [3]

En la evolución histórica de los esfuerzos de los hombres para frenar los actos de autoridad que son lesivos a sus intereses, la intercesión romana ocupa un lugar de honor puesto que permite a un gobernado quejoso, acudir ante una autoridad para defender los efectos de un acto de otra autoridad que le afecta. La intercesión romana posee los caracteres propios de una posibilidad jurídica de defensa contra los actos arbitrarios de una autoridad mediante el control ejercido por otro órgano de la autoridad.

La intercesión romana tenia una denominación muy apropiada pues gramaticalmente significa la acción de interceder . A su vez este verbo conforme a la Real Academia quiere referirse a rogar o mediar por otro para alcanzarle una gracia o librarle un mal.

En la intercessio, el Magistrado ante quien se interponía la queja mediaba ante la autoridad responsable a través del veto que frenaba el acto de autoridad interferido de los intereses de la persona que hacía valer la intercessio.

El estudiado interdicto de homine libero exhibendo es un antecedente del hábeas corpus por su

---

2 Carlos Arellano Garcia El Juicio de Amparo Ed. Porrua Méx 1982 Pag. 27

3 Id

objetivo tutelar de la libertad personal. A su vez la intercessio romana es un antecedente del amparo por su carácter omnicomprensivo de tutela del gobernado por una autoridad estatal. Frente a toda clase de actos de otra autoridad estatal. No debemos olvidar que la cultura jurídica romana, con reigambres griegas, se difundió en todo el mundo y constituye las bases jurídicas de nuestro orbe occidental.

1.1.1 FRANCIA .

Juan Jacobo Rousseau. La tendencia libertaria francesa tiene su origen en los pensadores que, como Juan Jacobo Rousseau plantearon las limitaciones al poder real ejercida irrestrictamente en perjuicio de los gobernados. De esta manera este autor expresaba : Así como la voluntad particular obra sin cesar contra la general, así el gobierno ejerce un continuo esfuerzo contra la soberanía. A medida que este esfuerzo aumenta, la constitución se altera, y como no existe otra voluntad de cuerpo que remitiendo a la del príncipe sostenga el equilibrio, resulta que tarde o temprano esta oprime a aquella rompiendo el contrato social... cualquiera que rehusé obedecer a la voluntad general, será obligado a ello por todo el cuerpo. Por otra parte ya hemos dejado establecido que desde el punto de vista fáctico, el ejercicio excesivo o lacerante del poder provoca la reacción popular de oposición violenta, en ejercicio del derecho que tiene el pueblo a la revolución.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La grave situación hacendaria que atravesaba Francia bajo el reinado de Luis XVI, así como al mantenimiento de privilegios de nobles y clérigos, aunado al boato cortesano y a la desesperación de las clases menesterosas produjeron la revolución El rey convoco a los estados generales que se reunieron en mayo de 1789, el tercer estado inconforme por no concedérsele una representación más amplia, se constituyó en asamblea nacional y constituyente, la que suprimió los privilegios feudales y el 4 de agosto de 1789 votó la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y nacionalizó los bienes del clero mientras que el pueblo disgustado por la inflación, había asaltado el 14 de julio la Bastilla. La Constitución francesa del 21 de julio de 1793 incorporó la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. En el preámbulo de esta declaración incorporada a la citada constitución se determina la

profunda motivación que inspiró tal documento, convencido el pueblo francés, de que el olvido y el desprecio de los derechos naturales del hombre son las únicas causas de las desgracias del mundo, ha resuelto exponer estos derechos sagrados e inalienables en una declaración solemne, para que todos los ciudadanos, pudiendo cotejar incesadamente así los actos del gobierno con el fin de toda institución social, eviten que la tiranía los oprima y envilezca, a fin también de que el pueblo tenga siempre a la vista las bases de su libertad y ventura, el magistrado la regla de sus deberes, el legislador el objeto de su misión.

En el (Art. 19) de la Declaración se establece que el fin de la sociedad es la felicidad común y que el gobierno se instituye para garantir al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles, estos derechos son: **libertad, igualdad, seguridad, y propiedad.** (Art.29). En la declaración mencionada se hace un detallado enunciado de los derechos del hombre y del ciudadano, sin embargo los artículos 8, 11 y 35, son los que pueden constituir antecedentes relativos al control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad.

En el artículo 8 se establece: La seguridad consiste en la protección que la sociedad concede a cada uno de sus miembros, para la conservación de su persona, derechos y propiedades, según este dispositivo es la sociedad la que vela porque se preserven los derechos individuales. Por tanto en los derechos del gobernado no solo esta interesado este, sino también la sociedad a la que pertenece.

Se dispuso en el artículo 11: Todo acto ejercido contra un hombre, fuera de los casos o formas que determina la ley es arbitrario y tiránico, y aquel contra quien se trate de ejecutarlo por fuerza, tiene el derecho de repelerlo con la fuerza. En esta disposición se previno la posibilidad de desacato por la autoridad del derecho del gobernado. El remedio contra la conculcación de derechos individuales es el ejercicio de la fuerza por el afectado, en congruencia con el momento de violencia que había producido resultados libertarios, pero ese no es un medio legal de control de la actuación debida de la autoridad.

Por su parte el artículo 35 señalaba: Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para todo este y para cada porción él, más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes. La posición de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadanò, no es tan romántica pues esta prevista la conculcación a los derechos en ella consignados. En este caso la violación de los derechos del pueblo, se le concede a este último el derecho a la insurrección, es una prerrogativa en cuya virtud, todo el conglomerado combate el autócrata en forma violenta para proteger los derechos del individuo.

"Es característica de la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, que se da por supuesto el concepto de ciudadano, y se continúa un estado nacional ya existente, sin erigir un nuevo estado sobre nuevas bases, según asienta Carl Schmitt". [4]

El Tribunal de Casación . En Francia, además de la consagración expresa de los derechos del gobernado oponibles al poder público y de la determinación de un derecho a la insurrección ante su violación, la revolución produjo la institución de la casación, según datos que nos proporciona el jurista italiano Mauro Cappelletti: "El Tribunal de Casación fue precisamente instituido por decreto del 1 de diciembre de 1790, como órgano de control constitucional no judicial, esto es situado al lado del poder legislativo, para controlar que los órganos judiciales en ejercicio de sus funciones, no invadiesen la esfera del propio poder legislativo, sustrayéndose a la estricta y textual observancia de las leyes. Tal tribunal de casación, después llamado corte de casación tuvo en su origen naturaleza legislativa y política, era un organismo público de naturaleza constitucional destinado a mantener en su integridad el canon de la separación de poderes".[5]

El Tribunal de Casación representaba la profunda desconfianza de los legisladores revolucionarios hacia los Jueces, por lo que prohibieron la interpretación de las leyes.

---

4. Ibid .Pag. 69.

5 Id.

El Tribunal de Casación podía anular previa instancia del interesado, las sentencias pronunciadas en contravención expresa al texto de la ley pero debía abstenerse de pronunciarse en cualquier forma, sobre la interpretación de la ley o sobre la decisión de la controversia.

El Tribunal de Casación Francés sufrió una evolución en el Código de Napoleón, culminó con el otorgamiento de poder a su favor para interpretar las leyes y de esa forma ya con el nombre de corte de casación, se convierte en el supremo órgano judicial, de control de los errores del derecho cometidos por los jueces inferiores. No sólo se anulaba por el tribunal de casación, la resolución judicial impugnada, sino que la decisión de la corte de casación vinculaba al juez para que su resolución se apegara al punto de derecho resuelto por la Corte. Esto se determinó en la ley del 1 de abril de 1837 y convirtió a la Corte de casación en la Suprema Corte reguladora de la interpretación jurisdiccional, con lo que ejerció el poder de control de legalidad y de constitucionalidad.

El Senado Conservador de Sieyés . Adicionalmente al derecho a la revolución como medio de control de la Constitución y al antes dicho tribunal de casación, surgió en Francia el senado conservador, que ha sido considerado de manera unánime por la doctrina mexicana como antecedente de la institución del Supremo Poder Conservador que se instituyó en las Siete Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1936.

El revolucionario francés Emmanuel Joseph Sieyés (1748 – 1836), con grandes dotes de jurista y político, si bien no logró la aprobación de su proyecto de constitución, concibió la necesidad de que se crease un organismo con atribuciones para conocer de cualquier trasgresión a los derechos del hombre o a la organización constitucional del estado francés. A tal entidad la llamó originalmente Jurado Constitucional. Por insistencia de Sieyes, en la Constitución del 13 de diciembre de 1799, bajo los auspicios de Napoleón I, se constituyó el organismo denominado Senado Conservador con ochenta miembros inamovibles, cuya función principal consistía en estudiar y decidir todos los asuntos que se plantearon sobre inconstitucionalidad de las leyes y otros actos de autoridad, que se sometieron a su conocimiento por vía de queja al denunciarse los actos contrarios a los derechos del hombre

o a las disposiciones constitucionales. En el año de 1802 se ampliaron las facultades del senado conservador y se le autoriza expresamente para intervenir en caso de privación de la libertad individual y para anular las sentencias de los tribunales que contravinieran la seguridad del Estado. Podía dado ese incremento de prerrogativas disolver el cuerpo legislativo y designar a quienes fungirían como cónsules.

Al cobrar fuerza autocrática Napoleón, y dadas las facultades monárquicas que adquirió al coronarse emperador, ejerció influencia excesiva sobre el senado conservador que sirvió ilimitadamente a sus intereses, lo que le llevó al fracaso y al desprestigio.

Tiene interés como antecedente del **amparo mexicano el senado conservador de Francia**, pues, fue antecedente inmediato del supremo poder conservador que se adoptó en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, lo que constituyó un ensayo y una experiencia de un medio de control de la constitucionalidad de los los actos de la autoridad. Ese Supremo Poder Conservador condujo a la reflexión que llevaría al mejoramiento del sistema de control.
Sintéticamente podemos decir que los antecedentes franceses ejercieron influencia, respecto a la formación de nuestro sistema nacional de control de la constitucionalidad y legalidad de actos de autoridad en los siguientes aspectos:

a) Los pensadores franceses como Rousseau y Montesquieu, entre otros fueron conocidos y leídos por quienes forjaron nuestro movimiento de independencia;

b) La consagración de los derechos del hombre es un documento supremo, constituyó modelo que inspiró la parte dogmática de nuestras primeras cartas fundamentales

c) El tribunal de casación francés le ha dado al amparo mexicano un antecedente que maduraría posteriormente con una mayor amplitud de nuestro amparo para revisar la constitucionalidad y legalidad de los actos de los órganos jurisdiccionales, al administrar justicia;

d) El senado conservador francés fue un órgano que se reprodujo como supremo poder conservador en la constitución de 1836, lo que condujo a un posterior perfeccionamiento que desembocó en nuestro juicio de amparo.

1.1.1.1 ESPAÑA .

En el medioevo dentro del territorio español se forjo un sistema de fueros que estaba constituido por los privilegios que el rey se había visto obligado a conceder a la nobleza o a los habitantes de ciertas villas o ciudades como estimulo y premio a la conducta que habían observado en la lucha contra los moros.

A virtud de los fueros de monarca limitaba su actuación en beneficio de los nobles y de los habitantes de villas y ciudades determinadas, a quienes se les confería derechos por escrito que implicaba respeto a su libertad y a sus propiedades. En el reino de Aragón durante la edad media se libraron constantes batallas entre los invasores moros y los residentes cristianos, los musulmanes establecieron desde el año 714 guarniciones en las principales ciudades, pero no en las zonas montañosas, donde el único signo de ocupación fue la imposición de tributos.

Los aragoneses muy pronto iniciaron un movimiento de resistencia al pago de tributos, favorecidos por las luchas internas de los musulmanes y por el apoyo de Carlo Magno. A comienzos del siglo IX Aznar Galindo, con el título de conde encabeza un núcleo independiente. Al principio los aragoneses adoptan una actitud defensiva de sus bienes y personas frente a las constantes invasiones árabes. De 1035 a 1134 se batallo con los ejércitos musulmanes que perdieron considerables posesiones frente a los nobles aragoneses.

El espíritu libertario de los aragoneses así forjado y a la independencia de la nobleza aragonesa influyeron en la existencia de instituciones jurídicas que como el justicia mayor, el privilegio general, y los procesos forales, constituyen antecedentes españoles de nuestro juicio de amparo. La nobleza aragonesa exigió a pedro III el privilegio general por el que se limitaba la autoridad de la monarquía, se confirmaban los privilegios de la aristocracia y el monarca se comprometía a la celebración anual de cortes tal privilegio general se elevo a la categoría de

fuero hasta 1348. Se le compara con la Carta Magna porque en él se estableció el respeto a las garantías individuales. El Justicia Mayor era el cargo supremo de la administración judicial del reino aragonés. Se origina en el siglo XII cuando las cortes de Egea (1265) configuraron la función judicial del justicia, cargo de nombramiento real, reservado sólo a nobleza y que se extiende con los litigios entre el rey y los nobles. Las cortes de Zaragoza le confirieron el carácter de interprete de fueros. Al Justicia Mayor le otorga Ignacio L. Vallarta la siguiente caracterización: "No debe olvidarse que en Aragón existía también el justicia, juez supremo que ejercía elevadísimas funciones, que era el último interprete de las leyes, que conocía de las causas del Rey, que era considerado como un valuarte firmísimo contra la opresión, pues en el caso de duda decidía si eran conformes a las leyes los decretos u órdenes reales, y si se debían en consecuencia ejecutar o no, el amparaba a los particulares cuando contra ellos o sus bienes se cometía algún atentado o se temía que se cometiese por las autoridades; y contra sus fallos que debían obedecer en todo el reino, no prevalecían ni las ordenes del soberano". [6]

En las cortes reunidas en Egea los nobles consiguieron que ese Justicia Mayor fuese nombrado no por el rey sino por los caballeros. Así desde 1265 surge el Justicia Mayor como una entidad independiente del rey y como una conquista de los nobles frente a él.

Contra una posible privación se estableció el proceso foral de inventario, mediante el cual , el peticionario argumentaba fuerza y opresión , y sin acreditar el derecho para pedir obtenía que el justicia dejase los muebles y papeles en poder de quien los tenia, inventariándose esos bienes y dándose fianzas que se llamaron "Cablevadores". En virtud de esas fianzas los bienes se guardaban a la orden del tribunal hasta que concluyese el juicio abierto para determinar el mejor derecho, de los que pretendiesen poseer los bienes muebles de cualquier especie. Este proceso foral fue ampliamente utilizado podría decirse que este es un antecedente remoto de lo que ahora conocemos como el embargo, ya que los bienes se guardaban a la orden del tribunal que era el que decidía en última instancia lo que sucedía con dichos bienes.

---

6 Ibid Pag 31

Proceso Foral de Manifestación. A través del proceso foral de manifestación se tutelaba la libertad personal. La imposición de una pena corporal mayor que le debía corresponder a la imposición de una pena corporal, sin formar autor o formándolos con violación de los fueros o excediendo notoriamente eran los actos de autoridad controlados por el proceso de manifestación. Mediante este proceso foral de manifestación se podía moderar la cuantía de la pena impuesta. se oía en defensa a quien había sido condenado sin justa causa, sin pruebas o sin formarle proceso con la debida legalidad. La petición de manifestación podía formularla el padre, pariente, o tutor que argumentaba las opresiones oyéndolos a cualquiera de estos cuando solicitaba el amparo, para que les entregase el hijo, el pupilo etc., que se detenía en poder ajeno, y se les restituía a ellos, o al juez según los derechos y motivos que influyese en los casos particulares, que se presentaban.

Nos dice Juan Francisco la Ripa que: "los jueces ordinarios, dentro de su territorio podía conocer de Aprehensiones, Inventarios y Manifestaciones si la afectación procedía de particulares, porque si procedía de Jueces, tocaba al Justicia despachar, dado que éste era superior a los Jueces". [7]

Proceso Foral de Firma. La firma de derecho, era una orden de inhibición que se obtenía de la Corte del Justicia, basándose en justas excepciones alegaciones defensivas y con prestación de fianzas que asegurase la ludiencia al juicio, y el cumplimiento de la sentencia, él rudicati solvendo otorgándose, en general, contra jueces, oficiales y aún particulares a fin de que perturbase a las personas y a los bienes contra fuero y derecho; existiendo tanto en materia civil como criminal. Era pues una garantía de los derechos individuales y políticos

De la antigua legislación española mencionaremos datos contenidos en algunos ordenamientos y que pueden ser enfocados desde el punto de vista del individuo que detenta el poder, a través de la historia.

---

7 Ibid. Pag. 33

Fuero de Vizcaya. En este ordenamiento, desde el año de 1452, en el capítulo XIII, se establecen derechos de los vizcaínos oponibles al poder soberano, así, ellos no podían ser citados fuera de Vizcaya, aunque fuera por su señor. Por otra parte, las cartas contra la libertad serían obedecidas y no cumplidas. Obedecer y no cumplir, significaba reconocer la autoridad gubernamental pero, la prevalencia de ciertos derechos suspendían llevar a cabo o ejecutar el mandato autoritario. Es un freno a los mandatos de autoridad soberana.

Fuero Juzgo. El fuero juzgo lo hizo Fernando III para uniformar la legislación en las provincias que conquistaba, con abolición de los fueros municipales. Representa en la consolidación de la unidad española de su época una reafirmación monárquica frente a los señoríos feudales y una presunta sustitución de las normas jurídicas locales por las normas jurídicas del monarca. En el fuero juzgo, en el libro I referente al fazedor de la ley de las leyes, en el 1er. Título referente a la elección de los príncipes y de la enseñanza sobre como deben juzgar derecho de la pena de aquellos que juzgan tuerto (con injusticia, con agravio), en el punto II, se establece que el rey ha de reinar piadosamente. Si hace derecho debe tener el nombre de rey y si hace agravio pierde el nombre de rey

Espéculo. Alfonso X mandó redactar el código que entre otros nombres obtuvo el de fuero real, cuya general observancia no se atrevió a prescribir, contentándose al principio con darlo por fuero municipal a poblaciones principales. Al mismo tiempo, mientras se formaban las inmortales siete partidas, se publico un cuerpo legal de corta extensión con el nombre de espéculo (espejo de todos los hombres) ordenamiento que constituyo un ensayo para la formación de las siete partidas.

El espéculo también es una reacción del poder central contra los poderes fraccionados, pues, se indica expresamente que es inconveniente la existencia de muchos fueros en las poblaciones: entendiendo y viendo los males que nacen y se levantan en las tierras y en nuestros reinos por los muchos fueros que son en las villas y en las tierras repartidas. En el espéculo no es arbitraria la elaboración de leyes por el monarca Al efecto establece la ley IV del mismo título el hacedor de las leyes debe amar a Dios y temerle y tenerle ante sus ojos cuando las hiciere porque las leyes que hiciere sean cumplidas y derechas.

Muy especial interés se deriva del espéculo en cuanto se utiliza la palabra amparar en la ley III del título XIV del libro V respecto a la posibilidad de recurrir en lo que se denomina la alzada .. aquellos contra quines dan los juicios de que se tienen por agraviados .. o ampararse de aquello de que se agravian y este amparamiento es en cuatro maneras... por alzada o por pedir merced, o por demanda que vuelva en aquel estado en que era antes de que le dieran el juicio o por querella que haga, que el juicio fue dado por alguna falsedad o contra la ordenada manera que el derecho manda guardar en los juicios.

Leyes de Estilo. El maestro Ignacio Burgoa considera que: "las leyes de estilo no fueron una legislación propiamente sino más bien un conjunto de reglas establecidas por los tribunales a manera de normas jurisprudenciales". [8] Tiene especial importancia a la ley 238 del estilo porque establece el orden y prelación del derecho como debían de aplicarlo los jueces, en primer lugar había de acatarse los principios del derecho natural luego las costumbres razonables, es decir, no contrarias a aquel derecho, y finalmente las leyes positivas. El derecho natural era pues como las modernas constituciones, y las leyes no debían cumplirse cuando le eran contrarias o se oponían a las costumbres Acudimos directamente a las leyes de estilo y constatamos que en la ley CCXXXVIII se determina cuando el derecho natural es contra el derecho positivo que hicieron los hombres, pero el derecho natural se debe guardar en lo que no fallaren en el derecho natural, escribieron y pusieron los hombres leyes, en consecuencia en las jerarquías de las normas el derecho natural esta por encima del derecho positivo

Las Siete Partidas. Las siete partidas de los años 1256-1263 constituyen la obra jurídica máxima del rey León de Castilla Alfonso X, conocido justificadamente como el sabio, se considera a la manera de Justiniano que la facultad legislativa es una atribución regia

Como antecedente del amparo, con atingencia apunta el maestro Eduardo Pallares que en la

---

8 Ibid Pag 37

parte introductiva del título XXIII de la tercera partida se habla de amparo y de amparamiento para designar desde antiguo defensa, protección o auxilio de los derechos de una persona
En la partida primera, ley II, título I, encontramos una referencia a la expresión amparar:

En la séptima partida, título XXXIV, referente a las reglas del derecho, en la regla primera se hace una exaltación de la libertad en la siguiente forma· Como todos los judgadores deven ayudar a la libertad. E dejimos que regla es de derecho que todos los judgadores deven ayudar a la libertad, porque es amiga de la natura, que la aman no tan solemnemente, los omnes, más aún todos los otros animales .

Ordenanzas Reales de Castilla. Existía una confusión en la administración de justicia por la aplicación de muchas disposiciones legales que se habían dictado con posterioridad al fuero real, leyes de partida y ordenamiento de Alcalá. En tal virtud los reyes católicos concibieron la idea de hacer un código nuevo y encomendaron a Alfonso Díaz de Montalvo, distinguido jurisconsulto, realizar esa obra legislativa que formuló de 1840 a 1848.

La sujeción del rey a la legalidad se preconiza en la ley I. del título XII del libro III al establecerse: Que las cartas que el rey diese contra derecho que no sean cumplidas.

Novísima Recopilación. El Rey Carlos IV encargo al jurisconsulto don Juan de la Reguera relator de la chancillería de Granada, la compilación del derecho español, quien después de varios años de trabajo la presento al monarca en 1802, este la sancionó y entró en vigor en 1805. Recoge disposiciones de las materias civil, penal procesal, administrativa, política canónica, laboral, fiscal y mercantil, por su extensión no tiene la magnífica técnica que correspondería al Código Civil Francés denominado Código de Napoleón.

En materia de amparo, constituye un antecedente la confirmación de la institución derivada de la frase, obedezcase pero no se cumpla, según indicación que hace Toribio Esquivel Obregon, "La novísima recopilación confirma tales tradiciones, establecemos dice, que si en nuestras cartas, mandásemos algunas cosas en perjuicio de partes que sean contra la ley o fuero o derecho que tal carta sea obedecida y no cumplida, no embargante que en ella se haga mención

general o especial de la ley o fuero u ordenamiento contra quien se diere, o contra las leyes y ordenanzas por nos fechas en cortes en los procuradores y villas de nuestros reinos". [9]

La Institución Obedézcase Pero No Se Cumpla. El fundamento filosófico de tal institución está contenido en la validez del derecho natural. Sobre las disposiciones del monarca estaban las normas jurídicas intrínsecamente válidas. Hoy nos parece una incongruencia de lenguaje decir que una ley se obedezca pero no se cumpla, existe aquí un matiz filosófico que se ha perdido y que señala una idea profunda en la que debemos insistir, para explicarnos como funcionaba el derecho natural, y como con ello se hacían los derechos del hombre superiores a la voluntad del príncipe, en aquella organización política que no conocía el equilibrio de los tres poderes que de tan poco ha servido. El derecho natural, tal como lo concibe la razón y lo explicaban filósofos y juristas, era la constitución y los actos del rey contrarios al mismo debían obedecerse, pero no cumplirse.

Esa fórmula aparentemente antinómica que Cortés uso contra resoluciones del monarca que Habría causado males irreparables y que nuestros historiadores y legistas solían subrayar, y Sin sospechar siquiera que ella velaba toda una institución protectora del derecho.

Ciertamente esa defensa no debió estar al alcance de todo individuo puesto que las ordenes se dirigían a las autoridades encargadas de hacerlas cumplir, pero ello no cambia la naturaleza y fines del recurso si se atiende a que en la edad media los derechos individuales se abrigaban dentro de los de una asociación que mediaba entre el individuo y el Estado, prestando a aquel su fuerza Los plebeyos habitantes de una ciudad se veían amparados por los fueros y privilegios de esta, y los alcaldes y ayuntamientos fueron siempre celosos de sus inmunidades, así es que este recurso debió ser práctico y frecuente que los individuos hacían valer por medio de sus municipalidades o gremios mucho más prestos a interponer su poder, y más interesados en hacer lo que ahora son nuestros Jueces de Distrito, que en la actualidad son los que resuelven los amparos indirectos.

---

9 Ibid Pag 38

La Constitución de Cádiz de 1812. La limitación de las funciones reales encontró en España su consagración definitiva en la constitución de 1812, que contiene ya declaraciones terminantes que involucran sendas garantías individuales tales como las relativas a la de audiencia (Art. 287) a la de inviolabilidad del domicilio (Art. 306), a la de protección a la propiedad privada (Art. 4), a la libertad de emisión del pensamiento (Art. 371), proscribiendo en cambio la religiosa al disponerse en su (Art. 12) que la religión oficial de España será la católica, apostólica, y romana, y que el ejercicio de cualquier otra debería prohibirse por las leyes. Sin embargo dicha constitución omitió implantar un medio jurídico para preservar tales garantías frente a los actos de autoridad que las violasen .

Los lineamientos generales de la Constitución de 1812 se conservaron en la que se expidió en 1837 por lo que toca a la consagración de los derechos individuales de todo español frente al poder público, así como en el estatuto constitucional de 1845, cuya vigencia se vio suspendida por los sucesos militares de 1845 a propósito de los pronunciamientos generales Dulce y O´Donell. En 1869 se promulgó una nueva Constitución en cuyo preámbulo se declara que el deseo de los constituyentes consiste en afianzar la justicia, libertad, seguridad, y propiedad de cuantas vivan en España, conteniendo en su articulado un verdadero catálogo de derechos. Al surgir el movimiento republicano en España en 1873, se elaboró un proyecto de constitución que sustituía el régimen monárquico implantado y estructurado en los estatutos constitucionales anteriores por un sistema político federal en el cual el Estado español asumía la forma de republica. Además de reiterarse en dicho proyecto la declaración de derechos individuales implicada en la constitución monárquica de 1869, se pretendió proclamar la libertad religiosa y la separación de la iglesia y del Estado. El mencionado proyecto, que nunca llegó a cristalizar en Constitución, fue condenado por las tendencias monárquicas que lograron restaurar la dinastía borbónica con Alfonso XII, habiendo expedido las cortes en 1876 la última constitución monárquica española, en la que al igual que en las anteriores se contiene una declaración de los derechos fundamentales de los españoles.

Por último en abril de 1931 se implanta el régimen republicano en España mediante la constitucion de ese año, y en la que ademas de contenerse un catálogo de garantías individuales se instituyen medios para su proteccion su (Art 121) dispone que se establece

El derecho Ingles es la consecuencia de largos años de gestación social, de la sucesión incesante de fenómenos y hechos que fueron surgiendo dentro del pueblo basados en el espíritu y temperamento anglosajones, que siempre se distinguieron por ser amantes y defensores tenaces de la libertad dentro de la comunidad británica.

Como efecto paulatino de la costumbre social, de la practica constante de la libertad, de los acontecimientos históricos en los cuales se revelaron los intentos de defensa de los derechos fundamentales del Inglés, surgió la constitución inglesa, no como un cuerpo conciso, unitario y escrito de preceptos y disposiciones legales, sino como un conjunto normativo consuetudinario implicado en diversas legislaciones aisladas y en la práctica jurídica realizada por los tribunales. Por esto podemos decir que es en Inglaterra el Estado típico dotado de una constitución, en el sentido real del concepto, o sea, como agrupación preceptiva creada y consolidada por la costumbre social, fundamentada en la idiosincrasia popular y que no tiene como antecedente ninguna norma legal, sino que se produce espontáneamente.

Don Emilio Rabasa, ha dicho que: "la constitución inglesa es el prototipo de la constitución espontánea, a diferencia de la impuesta que no surge espontáneamente de la costumbre jurídico social, sino que su obligatoriedad depende de un acto legislativo". [10]

La consagración y protección jurídicas en Inglaterra de la libertad no aparecieron en forma súbita, repentina , como producto de un estudio teórico práctico previo, como efecto de un proceso de imitación, sino que a través de varios acontecimientos históricos que fueron gestando y reafirmando, como sucedía por lo general en las primera épocas de la edad media, prevalecía el régimen de la vindicta privata , en los comienzos de la sociedad inglesa.

Sin embargo con posterioridad se introdujeron limitaciones a esa práctica social, considerándose que en determinados periodos no podia ejercerse violencia alguna, en aras del rey, quien paulatinamente fue instituyendo nuevas prohibiciones a su ejercicio

---

10 Ignacio Burgoa Orihuela , El Juicio de Amparo 33ª. Ed Ed. Porrúa Mex 1997 Pag.59.

El conjunto de estas restricciones recibía el nombre de la paz del Rey. En esta forma el régimen de la venganza privada fue extinguiéndose paulatinamente y las violencias en que se traducía fueron desapareciendo con el tiempo

Así se crearon los primeros tribunales que eran el Witar o Consejo de Nobles, el Tribunal del Condado y el Consejo de los cien , que se concretaba a vigilar el desarrollo de las Ordalías o Juicios de Dios.

Con posterioridad y en vista de la imposibilidad material del monarca de impartir justicia en todos los lugares del reino , se estableció lo que se llamó la Curia Regis o Corte del Rey, con atribuciones varias que este le había delegado. En esta forma, los diversos tribunales de los distintos pueblos que habitaban Inglaterra fueron sometiéndose a la autoridad judicial central, quien respetó siempre sus costumbres y tradiciones jurídicas, aunque después estas tuvieron que ceder.

Así en toda Inglaterra se fue extendiendo lo que se llamó el **Common law** , que fue y es un conjunto normativo consuetudinario, enriquecido y complementado por las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses, y en particular por la Corte del Rey, las cuales constituyeron a su vez precedentes obligatorios no escritos, para casos sucesivos.

"Al decir de Rabasa, el **Common law** o derecho común en Inglaterra, se formó y desenvolvió sobre dos principios capitales, la seguridad personal y la propiedad. Sus normas se extendieron y se impusieron a la autoridad real, quien debía acatarlas , por lo que de esta guisa, la libertad y propiedad en Inglaterra se erigieron ya en derechos individuales públicos oponibles al poder de las autoridades". [11] El **Common law** se impuso en la conducta de la vida pública marcando un límite a la autoridad real ya que no podía traspasarlo sin provocar rebeldía y hostilidad.

---

11 Id

En conclusión podemos decir que en Inglaterra existía en virtud del **Common law**, una supremacía consuetudinaria respecto del poder del monarca y en general de cualquiera autoridad inferior cuyo contenido era la seguridad personal y la propiedad.

Sin embargo, la costumbre jurídica, el Common law, en varias ocasiones se vieron contravenidos por el rey, quien confiado en su autoridad, se creyó lo suficientemente poderoso para sustraerse a sus imperativos. La resistencia real a los mandatos del derecho consuetudinario y la consiguiente oposición a las resoluciones judiciales, provocaron en Inglaterra no pocas conmociones, que sirvieron para que el pueblo obtuviera nuevos triunfos sobre el monarca consolidando así sus conquistas libertarias mediante **bills o cartas** que eran documentos públicos obtenidos del rey en los que se hacían constar los derechos fundamentales del individuo.

Así, a principios del siglo XIII los barones ingleses obligaron al rey **Juan Sin Tierra** a firmar el documento político base de los derechos y libertades en Inglaterra y origen de varias garantías constitucionales de diversos países principalmente de América. Nos referimos a la famosa Magna Charta en cuyos 79 capítulos hay una abundante enumeración de garantías prometidas a la iglesia, a los barones, a los freemen y a la comunidad, todos con el valor jurídico para el presente que corresponde a formulas que se han transmitido en las libertades modernas, pero de las cuales algunas solo han modificado las palabras y viven en los principios de las constituciones actuales.

El precepto más importante de la Charta Magna inglesa es el marcado con el número **46**, que constituye un antecedente evidente de nuestros artículos **14** y **16** constitucionales y del Art. **5** de las reformas y adiciones a la constitución americana.

Este artículo estaba redactado en latín y contenía una verdadera garantía de legalidad, pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado, de sus propiedades sino mediante juicio de sus pares y por la ley de la tierra. La ley de la tierra implicaba una garantía de legalidad en el sentido de que dicha privación solo podría efectuarse mediante una causa jurídica suficiente permitida por el derecho consuetudinario.

Pero además la Charta Magna requería que la afectación a los derechos de libertad y propiedad individuales se realizara no solo de conformidad con la lex térrea, sino mediante juicio de los pares. Con esta idea no solo se entregaba al hombre la garantía de audiencia. por la que pudiera ser oído en defensa, sino que se aseguraba también la legitimidad del tribunal que había de encargarse del proceso pues se estableció que no cualquier cuerpo judicial podría tener tal incumbencia sino precisamente los pares del interesado, es decir órganos jurisdiccionales instalados con anterioridad al hecho de que se tratase.

Fue así como el Art. **46** de la Magna Charta inglesa reconoció al hombre libre, el freeeman, la garantía de legalidad, de audiencia, y de legitimidad de los funcionarios o cuerpos judiciales constituyendo un claro antecedente de nuestros artículos **14** y **16.**

Con el tiempo, la autoridad del monarca ingles fue decreciendo porque en primer lugar el parlamento ya se había formado, y en segundo término porque este organismo fue absorbiendo paulatinamente la potestad legislativa real, mediante proposiciones de ley que formulaba. Fue así como el parlamento impuso al rey otro estatuto legal que vino a consolidar y corroborar las garantías estipuladas en la Charta Magna: **La Petition of Rights** expedida por Carlos I.

El **Writ of Habeas Corpus** era el procedimiento consuetudinario que permitía someter a los jueces el examen de las órdenes de aprehensión ejecutada y la calificación de la legalidad de sus causas, fue elevado a la categoría de ley en el año de 1679.

A diferencia de la Charta Magna y demás estatutos legales que se fueron expidiendo en Inglaterra que contienen meros derechos declarados, el writ of habeas corpus implica ya un derecho garantizado puesto que no se concreta a enunciar las garantías individuales, sino que se traduce en un procedimiento para hacerlas efectivas, en relación con la libertad personal, contra las autoridades que la vulneren.

El habeas corpus es ya un precedente directo del juicio de amparo, pues ambos son medios jurídicos de tutela es decir, se revelan en derechos garantizados o de garantía.

El writ of habeas corpus tenia como objeto proteger la libertad personal contra toda detención y prisión arbitraria independientemente de la categoría de la autoridad que las hubiera ordenado teniendo sin embargo su ejercicio las siguientes limitaciones: **no era procedente en los casos de felonía y traición, cuando estos delitos estaban expresados en la orden de prisión.**

El writ of habeas corpus existió como recurso consuetudinario con mucha anterioridad a la ley de 1679, creado por el Common law y definido por la jurisprudencia de los Tribunales ingleses durante largo tiempo.

El writ of habeas corpus, decia Lord Birkenhead: "es un recurso anterior a todo estatuto, que prolonga sus raíces muy atrás en el genio de nuestro Common law. Es de una antigüedad inmemorial un precedente que se encuentra en el año trigésimotercero del Reinado de Eduardo I". [12]

Con antelación a dicho recurso, el derecho común ingles desde la edad media, estableció ciertos medios para proteger la libertad personal y que cayeron es desuso con el advenimiento del habeas corpus. Así existía el Writ de Odio et Atia que tenia como finalidad restituir la libertad a una persona que hubiese sido encarcelada por odio o falacia, así como el Writ de Homine Repigliando que se remontaba al siglo XIII y que tenía como objeto constreñir a un sheriff a poner libre provisionalmente a un sujeto.

El writ of habeas corpus propendía y propende a tutelar la libertad personal contra todo acto arbitrario que la afecte, sin embargo no solo se ostenta como un recurso de derecho público, es decir no sólo procede frente a la actuación del poder público si no que también presenta la naturaleza de un recurso de derecho civil. Aunque la competencia para librar un writ (orden mandamiento) de habeas corpus corresponde según la ley de 1679, a todo Juez de su Majestad que con disposiciones legales posteriores considera competente al tribunal **King's Bench** .

---

12. Ibid. Pag. 62

La demanda respectiva debe basarse en un motivo razonable y acompañarse de pruebas suficientes (affidavits) para obtener el libramiento de la orden

Dentro de la institución de habeas corpus existía un elemento análogo al informe justificado que rinden las autoridades responsables en nuestro juicio de amparo. Aludimos al llamado return, que la jurisprudencia inglesa lo define de esta manera: El return es el informe o respuesta por escrito que debe dar la persona a quien el writ se dirige, manifestando el tiempo y la causa del arresto o de la detención del preso y la presentación del cuerpo de este ante la corte o juez que conoce del recurso con la manifestación de los motivos que haya para no ser presentado cuando esto no pueda hacerse.

El Writ of Habeas Corpus era, por tanto, un recurso que protegería la seguridad personal, pues obligaba a la autoridad que lleva acabo una detención arbitraria a presentar el cuerpo del detenido al juez ante quien se interponía mientras se averiguaba la legalidad del acto aprehensivo o de la orden de la cual emanaba.

Cuando fueron exaltados al trono al príncipe Guillermo de Orange y la princesa María, después del movimiento revolucionario que derrocó a Jacobo II, el parlamento impuso a los nuevos monarcas un estatuto que ampliaba las garantías individuales que ya se habían reconocido en las legislaciones anteriores, insertando nuevas como la libertad de tribuna, de portación de armas, etc., y que puede considerarse como el más completo de todos. El mencionado estatuto fue el célebre **Bill of Rights**, que en expresiones breves y vigorosas, declarando la ilegalidad de muchas prácticas de la corona, prohíbe la suspensión y la dispensa de las leyes, los juicios por comisión, las multas o fianzas excesivas, así como el mantenimiento de ejércitos en tiempo de paz y la imposición de contribuciones sin permiso del parlamento, se reconoce además el derecho de petición al rey, el de portación de armas, la libertad de tribuna en el parlamento y la libertad en la elección de los comunes.

Nos damos cuenta que es Inglaterra cuna importante de ordenamientos jurídicos muy trascendentes que influyeron enormemente en los ordenamientos jurídicos internacionales.

El régimen jurídico de Inglaterra no tiene una constitución unitaria como sucede en la mayor parte de los países del mundo, sino que se resuelve en los cuatro estatutos legales a que nos hemos referido y en el Common law o derecho común inglés, complementado por la jurisprudencia de los tribunales en las diversas aplicaciones concretas.

La única institución que verdadera y efectivamente implica un antecedente de nuestro juicio de amparo en Inglaterra, es el habeas corpus, por ser este como el amparo un medio directo autónomo de impugnación de los actos autoritarios ilegales, que en suma contienen un derecho garantizado. Por el contrario los demás estatutos ingleses sólo engloban derechos declarados sin brindar concomitantemente un medio jurídico para su protección. En Inglaterra se practico y se pretendió realizar siempre en los diversos casos concretos la supremacía de la constitución inglesa, traducida en dichos estatutos y en el Common law, mas nunca fuera del habeas corpus, existió un medio directo independiente de tutela de los derechos que ellos declaraban. Por esta razón el conocimiento que los tribunales tenían respecto de los distintos casos concretos que se les sometían y en los cuales aplicaban preferentemente las normas constitucionales inglesas, integraban lo que Rabasa denomina Juicio Constitucional, que se caracterizaba por el hecho de que un tribunal siguiendo procedimientos meramente jurídicos sobre el derecho privado de un querellante, pueda por aplicación de las leyes constitucionales impedir o suspender la ejecución del mandamiento de los funcionarios públicos o sus agentes.

En conclusión si en Inglaterra fue privando paulatinamente y merced a la noble y desinteresada labor desarrollada por jueces probos y patriotas como Lord Coke, la supremacía constitucional desarrollada por vía de excepción, no por esto debemos deducir que tal circunstancia implique, un antecedente directo del juicio de amparo, cuyo precedente legítimo ingles es el habeas corpus

Por otra parte la ausencia de un sistema directo de control constitucional dentro del régimen jurídico inglés se debe a lo que se llama la omnipotencia del parlamento, en el que se ha considerado radica la soberanía popular, y en especial, desde 1892, en la cámara de los comunes.

El ilustre don Ignacio L. Vallarta, en su clásica obra rotulada, El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, estudio con su sapiencia característica la institución y con un muy significable cariño por nuestro juicio de amparo sostuvo una doble tesis: "en primer lugar que el writ of habeas corpus, era el procedimiento que existía en los Estados Unidos de Norteamérica, para la defensa de la constitución y de las libertades individuales, y en segundo lugar, que el Habeas Corpus era el antecedente directo de nuestro Juicio de Amparo el cual por su extensión y naturaleza era muy superior a la institución de que procedía".[13]

Años más tarde, se publicó la espléndida obra de don Emilio Rabasa El Juicio Constitucional y el eminente maestro, que en muchas ocasiones se dedico a rectificar algunos juicios de Vallarta hizo presente su disentimiento de las anteriores tesis del ilustre presidente de la Suprema Corte sostuvo los siguientes juicios, primero: "no es exacto que el habeas corpus sea el procedimiento exclusivo de control de control de la constitucionalidad de las leyes y de defensas de las libertades individuales, en los Estados Unidos de Norteamérica, segundo: El writ of habeas, es única y exclusivamente una de las piezas del sistema y tiene como finalidad exclusiva, proteger la libertad individual en contra de prisiones arbitrarias o ilegales, tercero: En los Estados Unidos, existe en verdad, un conjunto de procedimientos para conocer de las violaciones a la Constitución, y a las libertades individuales, que en su conjunto forman lo que se podría llamar con un término genérico **Juicio Constitucional Norteamericano**, cuarto: El conjunto de estos procedimientos, como lo demuestra la realidad, es muy superior a nuestro juicio de amparo, quinto, en consecuencia no es exacto que nuestro juicio de amparo derive del writ of habeas corpus. La realidad es que nuestro juicio de garantías, procede de ese conjunto de procedimientos que designo Rabasa con el nombre de juicio constitucional norteamericano".[14]

El habeas corpus es una institución del Common law y aún del tipo llamado equity.

---

13 Alfonso Noriega Op Cit Pag 67

14 Id

En cada Estado de la Unión Americana se reglamenta el habeas corpus, de acuerdo con su propia jurisdicción y modalidades específicas, por otra parte, el juicio de amparo deriva de artículos expresos de la constitución federal y tiene sus bases esenciales en la propia ley fundamental, siendo el procedimiento que lo rige único y uniforme sin que los Estados tengan facultad para intervenir en su reglamentación y funcionamiento, además de que el juicio de amparo se concede exclusivamente en contra de actos de autoridades y el habeas corpus, procede tanto en contra de estas como de particulares.

Mucho se ha debatido esto por los doctrinarios del amparo ya que las dos tesis, tanto la de Vallarta como la de Rabasa tienen sólidos fundamentos, sin embargo el estudio realizado por Rabasa fue más acucioso y casuístico.

1.1.2.2 ESTADOS UNIDOS .

Traslado de las Instituciones Inglesas. Los primeros colonizadores llegados a los Estados Unidos fueron inmigrantes anglosajones que habían huído de Inglaterra con sus familias por razones religiosas o políticas y, por tanto con la intención de permanecer en territorio americano definitivamente. El apego de esos colonos por la libertad les había llevado hasta el desarraigo, pero con ellos trasladaron la tradición libertaria inglesa, tal y como nos informa detalladamente Andrés y Suzanne Tunc: El derecho inglés paso de Inglaterra a Norteamérica de la forma más sencilla: Es en un principio de Common law , establecido por el Calvin's Case que las gentes de habla inglesa transportaron su derecho con ellos cuando se instalan sobre un territorio donde ningún derecho civilizado está en vigor, por lo menos en la medida que aquel es aplicable a sus nuevas condiciones. El derecho inglés es para ellos un derecho innato (birthright) y una herencia (inheritance). Bastó pues que los colonos de la Virginia Co. of London fueran a establecerse en la desembocadura del Chesapeake, en 1607, para que el derecho inglés fuera importado a Norteamérica Además la mayor parte de las cortes de establecimiento de las colonias preveían la aplicación del derecho ingles, y en estas condiciones, el derecho ingles no tenia que ser recibido, y era sencillamente transportado.

Cartas de Establecimiento. Al lado de ese derecho inglés importado, se forjó un derecho de origen inglés pero, no vigente en Inglaterra, constituido por las cartas de establecimiento, en las que el monarca británico concedía a los inmigrantes una cierta independencia, ya que les permitía que eligieran a sus propios gobernantes, que dictaran sus leyes y que nombraran sus jueces. De esta manera, desde el origen de las colonias inglesas se implantó un sistema democrático. Tales cartas fueron claros antecedentes de las constituciones posteriores locales de la colonias.

El trasplante del derecho inglés no se realizó de manera depurada, pues se ignoraba mucho por los colonos que tan lejos se encontraban de Inglaterra, de esta manera según Roscoe Pound: un abogado inglés que llegó a Boston hacia 1637 escribía en 1642, que los Tribunales de las Colonias ignoraban el derecho común inglés y trataban de administrar la ley mosaica, conforme al pensamiento del mismo autor: las leyes del Inglaterra del siglo XVII resultaban gravosas para los disidentes que formaban buena parte de los colonos de Norteamérica, y la experiencia de muchos de ellos en la administración de justicia era tan solo de una imposición arbitraria realizada por loa Magistrados, de los estatutos penales. Por consiguiente se sentían inclinados a pensar que la ley era un negocio oscuro y propicio para bellaquerías.

Declaración de Derechos de Virginia. En Virginia el 12 de enero de 1776, se produjo la primera declaración Norteamericana de derechos, en la que se determina que. Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos innatos de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no se les puede privar con un pacto en su posterioridad; es decir el disfrute de la vida y la libertad con los medios de adquirir y poseer propiedades y de buscar y obtener felicidad y seguridad. Además se señala que todo poder reside en el pueblo y en consecuencia se deriva del que los magistrados son depositarios y servidores, y en todo momento deberán responder ante el pueblo, se agrega que el gobierno, es o debe ser instituido para común beneficio, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; De todas las varias maneras y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y la que este mas protegida contra el peligro de la mala administración, y que si un gobierno, resultara inadecuado o contrario a estos propósitos, la mayoría de la comunidad tiene derecho indudable, inalienable, e

irrebatible, de reformarlo, cambiarlo, o abolirlo, de la manera que se juzgue más conducente al bien público. Adicionalmente se establece; Que ninguna persona o grupos de persona tienen derecho a percibir emolumentos especiales o a disfrutar privilegios aparte del resto de la comunidad, sino, es una consideración a los servicios públicos; que, al no ser transmisibles a los disidentes, no serán hereditarios los cargos de magistrados legislador o juez.

Se preconiza expresamente la división de poderes: Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado, estén separados y sean distintos del judicial, y que los miembros de los primeros se abstengan de oprimir al pueblo, haciéndoles sentir y participar las cargas de este, y para ello en determinados periodos deberán ser reducidos a una condición privada, para que vuelvan al cuerpo de donde salieron al principio, y que las vacantes se llenen mediante elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las cuales todos o cualquier parte de los antiguos miembros puedan ser electos, o que sean inelegibles, según lo decidan las leyes.

Contra la actuación arbitraria de la autoridad se apunta: Que es injurioso para los derechos populares y no debe ejercerse, por tanto cualquier poder de suspender las leyes o la ejecución de las leyes por orden de cualquier autoridad y sin el consentimiento de los representantes del pueblo.

Declaración de los Derechos de Maryland. En la declaración de derechos de Maryland del 14 de agosto de 1776, en el punto tercero se confía en la tradición inglesa con la adaptación norteamericana que ya se había producido: Que los habitantes de Maryland tienen derecho a ser regidos por la ley común de Inglaterra, y el juicio por jurado según el recurso de esa ley, y a los beneficios de los estatutos ingleses, tales como existían cuando llegaron nuestros primeros emigrantes y que, por experiencia, se han hallado aplicables a circunstancias locales etc. , y derecho a todos los demás que sed hayan promulgado, desde entonces en Inglaterra, y que hayan sido introducidos, usados y practicados, por los tribunales de la ley o justicia común

Declaración de los Derechos de Massachussets. Massachussets, en 1780 produjo una declaración de derechos y en el punto X de la misma estableció. Todo individuo de la

sociedad tiene derecho a ser protegido por ella, en el disfrute de su vida, libertad y propiedad, según las leyes vigentes, está obligado en consecuencia, a aportar, lo que le corresponda de contribución para los gastos de esta protección, a prestar sus servicios personales o un equivalente de ellos, cuando sea necesario, pero ninguna parte de la propiedad, de ningún individuo puede en consecuencia quitársele o aplicarse a usos públicos, sin el consentimiento de su cuerpo representativo constitucional Y siempre que las exigencias públicas pidan que se quite la propiedad a algún individuo para destinarla a usos públicos, la persona desposeída percibirá por ello una compensación razonable, en el punto XXX: En el gobierno de esta comunidad la rama legislativa no ejercerá nunca poderes ejecutivos y judiciales, o alguno de ellos, el ejecutivo no ejecutará nunca poderes legislativos y judiciales, o alguno de ellos, el judicial no ejercerá nunca poderes legislativos, ni ejecutivos o alguno de ellos, todo esto se decreta con el fin de que sean leyes las que gobiernen y no los hombres.

Confederación y Unión Perpetua. Tuvo verificativo la unión de las trece colonias mediante el documento constitutivo de la confederación denominado: **Artículos de Confederación y perpetua Unión entre los Estados,** hecho en Filadelfia el día de 9 de julio de 1778. La mayor parte de los dispositivos de este primer ordenamiento constitucional norteamericano, se orientaron a la consolidación de la unión pero el artículo IV hizo referencia a los derechos del gobernado. Para mejor asegurar y perpetuar la amistad y las mutuas relaciones que deben existir entre los ciudadanos de los diversos estados de la unión americana, los habitantes libres de cada uno de ellos, con excepción de los vagos, mendigos, y prófugos de la justicia, gozarán de las prerrogativas e inmunidades de ciudadanos libres, en todos los demás, pudiendo transitar libremente de un estado a otro, y disfrutar en todos de las franquicias de tránsito y comercio quedando sujetos en cada estado, a pagar los mismos derechos e impuestos y, a sufrir las mismas restricciones que reporten los habitantes de este, en la inteligencia de que dichas restricciones no lleguen a impedir a los dueños de bienes importados al suelo de un estado que puedan trasladarlos al en que residen y, que además que ningún Estado podrá establecer derechos, impuestos o restricciones sobre las propiedades de los Estados Unidos, o de cualquiera de ellos en particular.

Constitución de 1787. El sistema de confederación tiene una precariedad de origen que conduce a la desunión o a la unión definitiva, en el caso de los Estados Unidos de América, la Constitución de 1787, inclinó a este país hacia la federación, lo que consolido los lazos unitarios.

En el punto 2. de la sección IX. del artículo I se estableció expresamente, en el ámbito constitucional la subsistencia del habeas corpus: No podrá suspenderse el recurso de habeas corpus, sino es en los casos en que por rebelión o invasión sea necesario para la seguridad pública.

La sumisión del gobernante a la ley se expresa en el punto 7 de la sección primera del artículo II. Antes de tomar posesión de su encargo, prestará el siguiente juramento o promesa: Juro o prometo solemnemente, que desempeñare con fidelidad el cargo de Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica. y que observaré. protegeré, y defenderé. la Constitución de estos.

En cuanto al control jurisdiccional de la Constitución ejercido por el Poder Judicial de los Estados Unidos. la sección II. punto I. del artículo III estableció. El Poder Judicial conocerá de todos los casos que en derecho y equidad dimanen de la Constitución y leyes de la Federación. así como de los tratados ya celebrados y que puedan celebrarse en lo sucesivo bajo su autoridad. de todos los casos que afecten a los Embajadores. demás Ministros Públicos y a los Cónsules. de todos los casos de la Jurisdicción de Almirantazgo y marina. de las controversias en que la federación fuere parte. de las que se siguieren entre dos o mas Estados. entre un Estado y los ciudadanos de otro. entre ciudadanos de diferentes Estados. entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen terrenos bajo concesiones hechas por diversos Estados. y entre un estado o sus ciudadanos. y Estados ciudadanos o súbditos extranjeros.

La Constitución de 1787. en estudio en el punto 2 del artículo IV señaló la supremacía jerárquica de la Constitución frente a las leyes ordinarias federales. tratados internacionales. así como constituciones o leyes de los Estados lo que es un indudable antecedente de nuestro artículo 113 Constitucional.

El Debido Proceso Legal. El Congreso de los Estados Unidos, con ratificación de las legislaturas de los Estados, produjo los artículos de adición y enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, sobre todo para puntualizar de mejor manera ciertos derechos del gobernado, oponibles al poder público. De tales derechos destaca la consagración del debido proceso legal en los artículos V y XIV. En una parte del artículo V se estableció: No se pondrá a nadie dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro por un mismo delito, no podrá obligársele a declarar contra sí mismo en una causa criminal, no se le podrá quitar la vida, lea libertad y los bienes sin el debido procedimiento legal, ni se podrá quitar la propiedad particular para objetos de utilidad pública sin la debida compensación.

En la parte final del punto I del artículo XIV se estableció: Los Estados no podrán sancionar ni hacer cumplir ninguna ley que restrinja las prerrogativas o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos Tampoco podrá privar a ninguna persona de la vida, la libertad, o los bienes de fortuna, sin el debido proceso legal, ni negar a nadie en su jurisdicción la protección de las leyes

Las ideas de la Constitución Norteamericana del 17 de septiembre de 1787, a la vez que inspiraron a don Manuel Cresencio Rejón en la elaboración de su proyecto de Constitución en 1840, hicieron lo propio en 1842 con la minoría federalista integrada por Otero, Muñoz Ledo, y Espinosa de los Monteros, y se tradujeron finalmente en el acta de reformas del 18 de mayo de 1847.

Los Writs Americanos. Desde fines del siglo XIII, basto que una persona alegase que la conducta de otro turbaba la paz del reino, para que las jurisdicciones reales pudiesen resolver el litigio Se acude a ellas por medio de un Writ, entregando a solicitud de un particular por la cancillería de rey o en nombre del rey, dirigido a un sheriff o, en algunos casos a un señor. Su destinatario recibe la misión de ordenar al adversario del recipiente hacer justicia a la petición de este, o si se niega, comparecer ante los jueces reales para explicar su negativa.

En forma más general, sobre el concepto de Writ Americano nos dice Fernando Arilla Bas:

Sec. 762. - Cuando el Writ of Habeas Corpus se haya expedido en el caso de un preso, que siendo súbdito o ciudadano de un estado extranjero y domiciliado en él, y este arrestado o confinado bajo custodia por las autoridades de los Estados unidos, se mandará notificar dicho procedimiento por la Corte, Magistrado, o Juez, al Procurador General, o al empleado que represente a dicho estado ante las autoridades.

Sec. 763. - De la final decisión de una Corte, Magistrado, o Juez inferior a la Corte de Circuito, en la petición de habeas corpus, o en su procedimiento cuando el se ha expedido, puede apelarse a la Corte del Circuito a que pertenezca el Distrito en que se ha juzgado de la causa en los casos siguientes: A) Cuando alguna persona alegue que se le a privado de su libertad, con violación a alguna ley, a la Constitución o a los Tratados celebrados por los Estados Unidos. B) En el caso de un preso que siendo súbdito o ciudadano de un estado extranjero y domiciliado en él, sea arrestado, o confinado, o este en custodia por las autoridades de los Estados Unidos o de algún estado, o por proceso juzgado en él o con motivo de algún acto o hecho omitido bajo algún alegado derecho, cuya validez y efectos dependan de la validez de un derecho internacional .

Sec. 764. - De la final decisión de tal Corte puede apelarse a la Suprema Corte

Writ Of Error. Según datos proporcionados por Ignacio L. Vallarta, la ley del 24 de septiembre de 1789, que organizó el Poder Judicial Federal, dispuso que la Suprema Corte, conociera por medio del Writ of Error de todas las causas o procesos, aún fallados por los más altos Tribunales de los Estados, cuando el litigio hubiere versado sobre la validez de un tratado, ley o autoridad ejercida, bajo el poder de los Estados Unidos, y la decisión haya sido contraria a esa validez, o cuando se haya disputado la validez de una ley o autoridad ejercida bajo el poder de un estado, por creerla contraria a la Constitución, tratados, o leyes de los Estados Unidos, y la sentencia haya sido favorable a esa validez.

Es importante señalar que los Writs Norteamericanos se ocupan uno para cada caso en particular, no es nuestro Juicio de Amparo que es de un carácter más general

El writ of error en la actualidad se encuentra abolido según información proporcionada por diversos autores.

El Writ Of Certiorari. El writ of certiorari, es otro de los medios integrantes del sistema de tutela constitucional norteamericano En opinión de González Cosió, "este recurso opera en los casos en que se han violado las leyes del procedimiento por una autoridad local. considera que actualmente está en desuso". [16]

Por medio de este writ nos dice el maestro Alfonso Noriega, "el tribunal de alzada ordena al inferior, que le remita para su revisión algún procedimiento en trámite, o algún expediente concluido. para que señale por el superior si en el procedimiento o en la sentencia se ha cometido alguna violación de derecho para el efecto de que se repare. El superior ha de comprobar si hay elementos para la revisión del asunto, pues de no ser así no expide el mandato de que se le envíen las actuaciones para su estudio y resolución". [17]

Se ha definido el writ of certiorari como un writ del Common law en el que se trae a la Corte para la inspección del expediente del tribunal inferior para que se resuelva si ha sido válido o inválido el procedimiento.

Writ Of Mandamus. Consiste en la emisión de una orden de la Corte de jurisdicción competente, dirigida a alguna corte inferior, funcionario, sociedad, o persona, requiriéndole la ejecución de un servicio particularmente especificado en el mandato, dicho servicio, resulta de la especial situación de la parte a la que esta dirigido o de la procedencia legal. La autoridad competente de orden judicial ordena, a otra autoridad la realización de un acto que tiene obligación de ejecutar. Nos ilustra Alejandro Ríos Espinosa, al decir que conforme a la jurisprudencia, este writ no procede en contra del ejecutivo federal, del congreso de la unión, o de las legislaturas locales, lo cual es la diferencia más notable con nuestro juicio de amparo

---

16 Ibid. Pag 64

17 Id

de sus conquistas se fue aumentando su magnificencia y su fausto y la proporción de sus riquezas crecieron también, la soberbia también hizo traspasar los límites, que el conocimiento de la nación había previsto a su autoridad, hasta declinar en el odioso despotismo de Moctezuma II.

El despotismo no se introdujo en México hasta los últimos años de la monarquía, en el tiempo anterior los monarcas habían respetado siempre las leyes promulgadas por sus antecesores, y celado su observancia. Aún en el tiempo de Moctezuma II, único rey verdaderamente despótico, los Mexicas juzgaban según las leyes del reino, y el mismo Moctezuma juzgaba severamente a los transgresores.

La forma judicial de los Mexicas y Texcocanos nos suministra algunas lecciones de política, la diversidad de grados en los magistrados servía al buen orden, su continua asistencia en los tribunales desde comenzar el día hasta la tarde. Las penas capitales previstas contra los prevaricadores de la justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenía enfrentados a los magistrados, y el ciudado que sé tenia de suministrarles de cuenta del rey todo lo necesario los hacía inexcusable.

En la organización del poder judicial de los aztecas gran cuidado se tenía en la honestidad de los servidores públicos y jueces. Se castigaba con pena de muerte la falta de integridad en los Ministros, y Moctezuma puso en mayor observancia esta costumbre haciendo diligencias para saber como procedían, hasta examinar su desinterés con algunos regalos ofrecidos por mano de sus confidentes.

Sobre el respeto de los derechos fundamentales en la época de los aztecas, estos estaban suficientemente civilizados para extender su cuidado tanto a los derechos de propiedad como de las personas. La ley que autorizaba la apelación a los tribunales superiores en sólo los asuntos criminales, da a conocer la atención que dispensaba a la seguridad personal más obligatoria todavía por la extrema severidad de su código penal, lo cual naturalmente había de hacerles precaverse de una decisión injusta. La existencia de un gran número de tribunales iguales en jurisdicción, sin un centro de autoridad superior para dirigir el todo, debió haber

dado lugar a muy diversas interpretaciones de las leyes en los diferentes distritos, pero este es un mal del que han participado también las más de las naciones europeas.

La absoluta independencia de los jueces superiores respecto de la corona, era medida digna de un pueblo ilustrado, pues ella presentaba la más fuerte barrera que una constitución por si sola pudiese conceder contra la tiranía. No es de suponerse sin duda que en un gobierno tan despótico bajo otros aspectos faltaran medios para influir en los magistrados, pero era un gran paso rodear su autoridad con la sanción que la ley y ninguno de los monarcas aztecas fue acusado del intento de violarla, los jueces de los tribunales superiores eran sostenidos con el producto de una parte de las tierras de la corona, reservadas para ese objeto y tanto ellos como el juez superior servían sus empleos de por vida.

Más directamente vinculados los presentes antecedentes con el amparo aparece la defensa que hacían los aztecas de su libertad frente a los tribunales, el palacio de los señores o casas reales, tenía muchas salas, la primera era la sala de la judicatura, donde residían el rey, los señores cónsules, o oidores y principales nobles, oyendo las cosas criminales... también allí los señores libertaban a los esclavos injustamente hechos, y en esta primera sala que se llamaba Tlaxitlan, los jueces no diferían los pleitos de las gentes populares, sino que procuraban de determinarlas presto, no recibían cohechos ni favorecían al inculpado, sino hacían la justicia derechamente... y si oía el señor que los jueces o senadores que tenían que juzgar dilataban mucho, sin razón los pleitos de los populares, que pudiesen acabar presto y los detenía, por los cohechos o paga, o por amor de los parentescos, luego que el señor mandaba que los echasen presos en unas jaulas grandes hasta que fuesen sentenciados a muerte, y esto los senadores y los jueces estaban muy recatados o avisados en su oficio.

El Chinancallí era un dignatario elegido en el Calpulli, para poder ser electo se requería ser vecino del Calpulli y pertenecer a la clase principal. Su cargo era vitalicio y además hereditario, puesto que a su muerte elegía a su hijo, si era apto solamente ante la carencia de parientes elegían a un extraño. Sus funciones consistían en la supervisión y defensa de las tierrras del Calpulli. Para los efectos del estudio que realizamos sobre los antecedentes del amparo, nos permitimos transcribir una función de tipo representativa similar a la de los

tribunos de la plebe: Amparaban a los habitantes del Calpulli y hablaban por ellos ante los jueces y otras dignidades... sólo iban a hablar ante los jueces en defensa de los vecinos de su Calpulli.

El poder del monarca azteca no era del todo absoluto pues, gobernaba con un consejo o senado, denominado Tlatócan, que intervenía en el gobierno sobre todo mediante el desempeño de funciones administrativas, aunque en algunas de sus cámaras y en algunos de sus miembros había atribuciones judiciales.

Por otra parte el poder del soberano azteca también se compartía en un funcionario denominado Cihuacoatl cuya personalidad ha sido muy debatida por los historiadores, pues algunos suponen que tenía una autoridad igual al rey y sin su consentimiento no podía el monarca disponer ni hacer nada el monarca en el gobierno. Desde el punto de vista de la antecedencia del amparo es de tomarse muy en cuenta que el Cihuacoatl, tenía grandes atribuciones judiciales y bajo este aspecto lo designan los cronistas con el nombre de justicia mayor.

1.1.2.4 EPOCA COLONIAL .

Históricamente, con la derrota plena de los aztecas al tomarse Tenochtitlan, se inicia la etapa colonial española que concluye hasta la consumación de la independencia. En tal fase de la vida del pueblo mexicano se introduce el antiguo derecho español. La autoridad real española extendía su dominio a América y en particular a la Nueva España. El representante más directo del monarca español era el virrey Las facultades del virrey no eran autocríticas en forma absoluta, pues sus decisiones podían apelarse frente a la audiencia, tal y como lo determinaba la recopilación de las leyes de los reinos de las indias comúnmente conocidas como leyes de indias. Las facultades de las audiencias de indias excedían a las prerrogativas de las audiencias de España, entre esas facultades excedentes estaba la de conocer de los juicios de residencia formados contra funcionarios que no fueran virreyes, gobernadores ni oidores, también entre tales funciones de las audiencias de indias estaba la de ejercer una función en beneficio de los indígenas, cuidar de la instrucción y buen

tratamiento espiritual y corporal de los indios, no sólo a pedimento de parte sino de oficio. Las audiencias de indias conocían de las apelaciones que se interpusieren contra los actos de los virreyes, oyendo judicialmente a los interesados, y confirmando, revocando o moderando sus autos y decretos; pero si los virreyes no se conformaren con lo resuelto por la audiencia se ejecutaría provisionalmente, remitiendo los autos al consejo de indias para la resolución final siempre que no sea materia contenciosa, y estando por otra parte totalmente vedado a los virreyes y gobernadores mezclarse en actos de justicia.

Considera Esquivel Obregón que. "el recurso de apelación a la audiencia en la época colonial se reducía a controlar la extralimitación del poder administrativo y no constituía una instancia posterior en juicios de particulares. la resolución de la audiencia era de carácter judicial y no establecía regla para el futuro, se limitaba al punto litigioso". [19]

El Recurso de Fuerza. Llamábase recurso de fuerza, el que hacía valer contra las autoridades civiles quien creía tener derecho a que conocieran del caso las eclesiásticas o viceversa. La audiencia era la que resolvía el recurso de fuerza, caso en el cual esta libraba la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico otorgara la apelación y repusiera y absolviera llanamente.

Cuando por la distancia o por otra dificultad local se dificultaba acudir a la audiencia a interponer el recurso, los gobernadores del distrito podían mandar la provisión ordinaria intimando a los jueces eclesiásticos para que sobreseyeran, absolvieran y remitieran lo actuado a la audiencia para la calificación del recurso

Las audiencias se limitaban a resolver si había habido fuerza o no; es decir si el asunto era de la jurisdicción civil o de la eclesiástica, cualquier otro punto debía ser materia de juicio distinto.

---

19. Ibid. Pag 82.

El Amparo Colonial. Dentro de esa tendencia investigadora en los archivos de la época colonial Andrés Lira, en una cuidadosa revisión de archivos ha considerado que ya existía el amparo colonial. Al respecto asevera: El amparo colonial se manifiesta en documentos procedentes de la práctica gubernativa y judicial; de los hemos tenido noticia y cobrado conocimiento principalmente en los archivos históricos. El Archivo General de la Nación de México y el Archivo Judicial de la ciudad de Puebla, cuyos fondos documentales datan del siglo XVI y llegan hasta bien entrado el periodo nacional. En el primero a través de los índices del Ramo de indios y del de general de partes, del de mercedes y tierras, clero regular y secular y el del criminal, hemos tenido noticia de 532 casos de amparo a diferentes personas y sacado la copia de 107 documentos de aquellos que nos parecen más típicos para compararlos con otros 57 que presentan rasgos diferentes, por ser casos de protección distintos del amparo. Con este procedimiento nos aseguramos de la existencia de la existencia de la institución colonial y de sus características particulares que le hacen inconfundible con otras instituciones de protección en general. Del archivo judicial de la ciudad de Puebla obtuvimos copias de dos testimonios de amparo.

Las anteriores aseveraciones de Andrés Lira lo convierten en el descubridor del amparo colonial, que ya no es una institución similar al amparo sino que es el propio amparo, con la particularidad que es la práctica gubernativa y judicial la que acuño el amparo colonial y no una ley determinada. Andrés Lira se permite proponer la siguiente definición de amparo colonial:

El amparo colonial es una institución procesal que tiene por objeto la protección de las personas en sus derechos, cuando estos son alterados o violados por agraviantes que realizan actos injustos de acuerdo con el orden jurídico existente y conforme al cual una autoridad protectora, el virrey, conociendo directamente, o indirectamente como presidente de la Real Audiencia de México, de la demanda del quejoso agraviado, sabe de la responsabilidad del agraviante y de los daños actuales y/o futuros que se siguen para el agraviado, y dicta el mandamiento de amparo para protegerlo frente a la violación de sus derechos, sin determinar en este la titularidad de los derechos violados y solo con el fin de protegerlos de la violación

1.1.3.1 MEXICO INDEPENDIENTE .

Con un indudable afán libertario se inició la independencia de México, respecto de la madre patria, y los próceres que la forjaron tenían fórmulas de tutela a los derechos del gobernado, siendo una época de lucha, de ideología y de grandes movimientos independentistas. A principios del siglo pasado el profesor de Derecho Constitucional de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Eduardo Ruiz observa que don Ignacio López Rayón proclamaba en su proyecto de Constitución que debía establecerse en México el Habeas Corpus, este dato lo alude también Andrés Lira González en efecto. Don Ignacio López Rayón es el autor de sus Elementos Constitucionales del año de 1812 en cuyo artículo 31 se sugiere el Habeas Corpus: Art. 31 Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones y restricciones que ofrezcan las circunstancias de la célebre Ley Corpus de Inglaterra.

La primera Constitución mexicana de 22 de octubre de 1814, no entró en vigor por haberse dado antes de que se consumara la independencia, pero representa un gran esfuerzo para dotar de fundamentos jurídicos al movimiento insurgente y para encauzar a la nueva nación hacia sus derroteros libertarios.

En la primera Constitución mexicana que cobró vigencia, de octubre de 1824, se estableció un sometimiento de todo funcionario público a la Constitución y a la acta constitutiva. Los Estados de la República quedaron sujetos al pacto federal cuyas disposiciones estaban por encima de las legislaciones de los estados, según se desprende de los artículos 161 fracción III de la Constitución de 1824 y 24 de la Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824

Disponía él, artículo 161 fracción III de la Constitución de 1824:
Cada uno de los Estados tiene obligación:
III.-De guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera.

Por su parte establecía el artículo 24 de la acta constitutiva: Las Constituciones de los estados, no podrán oponerse a esta acta, ni a la que establezca la Constitución general, por tanto no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última. El Art. 38 establecía: cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones, de los gobernadores de los estados por las infracciones a la Constitución federal, en los Art. 113 y 116 se señalan un órgano transitorio encargado de velar la Constitución.

Art. 113 Durante el receso del congreso general, habrá un consejo de gobierno compuesto de la mitad de los individuos de l senado, uno por cada estado.

Art. 116 Las atribuciones de este consejo son las que siguen, velar sobre la observancia de la constitución, de la carta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos.

Este es un medio de control de la constitución pues, se forma expediente relativo a los actos que se plantearan de violación de la constitución, acta constitutiva y leyes generales. No se le da la facultad de resolución de esos expedientes, pero estimamos que debían enviarse los expedientes para que las cámaras resolvieran en calidad de gran jurado según el artículo 38.

En el Art. 137 fracción V, párrafo sexto, se fijan las bases constitucionales de defensa de la Constitución mediante órgano jurisdiccional, pero lamentablemente se delega la regulación de detalle a una ley que no llegó a expedirse.

Art. 137 Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia son las siguientes:
V. Conocer.
Sexto.- De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra y contrabandos; de los crímenes cometidos en altamar; de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos, de los empleados de hacienda y justicia de la federación y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley

Con los preceptos examinados, consideramos que la Constitucion de 1824, sienta las bases de

una evolución constitucional orientada a la tutela constitucional y legal respecto de los actc de autoridad gubernamental.

La Constitución de 1824 carece de un capítulo de garantías individuales y no posee un medio concreto que intente evitar las violaciones a la constitución por lo tanto no es de considerarse lo estatuido por el artículo 137 como antecedente directo del juicio de amparo, ya que ni siquiera fue dictada la ley reglamentaria que hubiese regulado la atribución señalada por dicho artículo.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Jorge Gaxiola hizo un meritorio estudio que desempolva el sistema de control constitucional que esta Ley Fundamental instituye: "dicho sistema sigue los perfiles trazados por Sieyés para el Senado Conservador y crea un órgano político de control constitucional denominado Supremo Poder Conservador, ese Supremo Poder Conservador tenía una estructura verdaderamente monstruosa, ya que entre sus atribuciones estaba la de declarar la nulidad de los actos de los otros tres Poderes, a petición de alguno de ellos indistintamente. A pesar de sus vicios, puede tomarse al Poder Conservador, como antecedente del control constitucional en el Derecho Mexicano aunque de índole exclusivamente teórico, pues en la práctica no tuvo ningún funcionamiento. No es un antecedente directo del juicio de amparo".[20]

El voto particular de Ramírez cuando se formó la comisión de reformas en el año de 1840 para reorganizar la Constitución de 1836, hubo quien presentara un voto particular, en el que se esbozaba un sistema de control constitucional: Yo como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador. Ninguna otra medida podía en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución, por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de juntas departamentales, reclamaren alguna ley o acto del ejecutivo, como opuesto a la Constitución se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese el fallo a la Corte de Justicia.

---

20 Arturo González Cosío El Juicio de Amparo 1 d Textos Universitarios, UNAM 1973 Pag 12

Constitución Yucateca de 1840 (Proyecto). La obra de este eminente yucateco don Manuel Crescencio Rejón, cristalizada en su Constitución de 1840, implica, podría decirse uno de los más grandes adelantos que en materia de Derecho Constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano.

Rejón juzgo conveniente y hasta indispensable la inserción en su carta política de varios preceptos que instituyeran diversas garantías individuales, consignando por primera vez en México como tal. la libertad religiosa, y reglamentando los derechos y prerrogativas que el aprehendido debe tener, en forma análoga a lo que preceptúan las disposiciones de los artículos 16,19 y 20 de la Constitución vigente

Mas lo que verdaderamente constituyó un progreso en el Derecho Público Mexicano fue la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, como él mismo lo llamó, ejercido o desempeñado por el poder judicial, con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a todo acto (lato sensu) anticonstitucional.

Los lineamientos generales esenciales del juicio de amparo establecidos por las Constituciones del 57 y del 17 se encuentran en la obra de Rejón, con la circunstancia ventajosa, de que lo hacía procedente contra cualquier violación a cualquier precepto constitucional, que se tradujera en un agravio personal. Daba Rejón competencia a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos del gobernador del estado (poder ejecutivo) o leyes de la legislatura (poder legislativo) que entrañan una violación al código fundamental. A los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo por actos de autoridades distintas del gobernador y de la legislatura que violaran las garantías individuales, siendo los superiores jerárquicos de los propios jueces quienes conocían de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones constitucionales.

El control constitucional ejercido mediante el amparo dentro del sistema concebido por Rejón en el proyecto de Constitución yucateca de 1840, operaba sobre dos de los principios que caracterizan a nuestra actual institución a saber, el de iniciativa o instancia de parte agraviada, y el de relatividad de las decisiones respectivas.

Es indiscutible que en la estructuración del mencionado sistema influyó notablemente el análisis que hace Tocqueville del régimen constitucional norteamericano sobre el consabido tópico, sin que esta circunstancia signifique que el ilustre yucateco haya imitado puntual y servilmente dicho régimen, pues en tanto que en los Estados Unidos el control jurisdiccional de la Constitución se ha ejercido por vía de excepción o defensiva, en la ley suprema de Yucatán se estableció por vía activa, que es en la que se promueve y desarrolla nuestro juicio de amparo.

Bases Orgánicas de 1843. El proyecto constitucional elaborado por vía de transacción entre los grupos minoritario y mayoritario de la comisión del congreso extraordinario constituyente de 1842, no obstante haber comenzado a discutir, no llegó a convertirse en Constitución merced a que por decreto del 19 de diciembre de dicho, año expedido por don Antonio López de Santa Anna, se declaró disuelto nombrándose, en su sustitución a la junta de notables Esta junta estuvo integrada por personas incondicionales al, Benemérito de la Patria, se encargó de elaborar un nuevo proyecto constitucional, que se convirtió en las Bases de Organización Política de la República Mexicana, expedidas el 12 de junio de 1843. En estas bases se suprimió el desorbitado Poder Conservador de la Constitución de 1836.

Acta de Reformas de 1847. El 18 de mayo de 1847se promulgó el acta de reformas que vino a restaurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824. Su expedición tuvo como origen el Plan de la Ciudadela del 4 de agosto de 1846, en que se desconoció el régimen central dentro del que se había teóricamente organizado al país desde 1836, propugnando el restablecimiento del sistema federal, y la formación de un nuevo congreso constituyente, el cual quedo instalado el 6 de diciembre del mismo año.

Tetrarquía del Amparo y Constitución de 1857. En el año de 1840 en el estado de Yucatán se encomendó a un ilustre jurista elaborar un proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán. Se encomienda a don Manuel Crescencio Rejón García y Alcalá elaborar este proyecto de Constitución, y se atribuye utilizar por él en el México independiente el término **amparar;** en loa artículos 53 y 63; estableció que: **Los jueces ampararían en el goce de sus**

derechos violados a los gobernados, serían amparados por violaciones de sus derechos en la Constitución. Por esa aportación plasmada después en la Constitución de 1841 de Yucatán se le reconoce como uno de los tetrarcas del amparo. Los tetrarcas del amparo son los que le dieron reconocimiento, lustre, estructura, al amparo. Por haber creado el término amparar, por violación a lo establecido en la Constitución, A don Manuel Crescencio Rejón García y Alcalá se le conoce como el **creador del amparo.**

Seis años después en 1847 surge la figura de otro tetrarca del amparo, se emite el acta de reformas al acta constitutiva de la federación mexicana de 1847, encomendándose a otro brillante jurista, un jaliscience establecer lo relativo a un medio protector para los gobernados, en 1847 esta acta de reformas tenía un carácter federal. Lo que hizo Mariano Otero, es retomar las ideas de Rejón y plasmarlas al ámbito federal, es el **federalizador del amparo,** y creó una regla que ha permitido que el amparo subsista hasta la actualidad, es un principio rector: **Principio de relatividad de las sentencias de amparo o formula Otero;** y estriba en que: **Las sentencias que conceden el amparo, sólo van a beneficiar al gobernado que lo promovió, o ha aquellos que lo hayan promovido o que habiéndolo promovido no hubiesen ganado el juicio de amparo, teniendo sólo efectos relativos no generales (erga omnes).**

La Constitución de 1857, emanada del Plan de Ayutla, que fue la bandera política del partido liberal de las guerras de Reforma, implanta el liberalismo e individualismo puros, como regímenes de relaciones entre el Estado y el individuo. Puede afirmarse que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordiales, sino el único objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales.

En 1857, se emite la obra más magnánima, más excelente: en ella por vez primera se establece un catálogo de derechos del gobernado, se señalan las garantías individuales a manera de catálogo, y surge otro tetrarca denominado el **salvador del amparo,** su nombre fue León

Guzmán, este constituyente de 1857 es el que salvó a nuestro juicio de amparo de ser la institución más ridícula, la nada jurídica.

En la Constitución de 57 desaparece el sistema de control por órgano político que estableció el acta de reformas de 1847. En el proyecto respectivo, la comisión del congreso constituyente de 1856-1857 que lo elaboró, y en la que formó parte don Ponciano Arriaga, enfoca una justificada y severa crítica contra el régimen político de tutela constitucional implantado en la citada acta, pugnando en cambio porque fuese la autoridad judicial la que proveyese a la protección de la ley fundamental en los casos concretos en que se denunciase por cualquier particular alguna violación a sus mandamientos y mediante la instauración de un verdadero juicio, en que los fallos no tuvieran efectos declarativos generales.

Fiel a dicho orden de ideas, el proyecto de Constitución del 57 en su artículo 102 el sistema de protección constitucional, por vía y por órgano jurisdiccional considerando competentes para conocer de los casos por infracción a la ley fundamental, tanto a los tribunales federales como a los de los estados, **previa la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo,** cuyo jurado calificaría el hecho (acto violatorio de la manera que dispusiese la ley orgánica)

El citado artículo fue vehementemente impugnado por el constituyente Ignacio Ramírez, llegando a la conclusión de que los únicos remedios para que se respetara la Constitución, sería el repudio de la opinión pública a los actos legislativos que la infringiesen y su derogación por parte del poder encargado de elaborarlos. Creía Ramírez que si un juez declaraba inconstitucional una ley invadía la esfera de competencia de los órganos legislativos, sobreponiéndose a estos a través de la derogación que dicha declaración entrañaba. Afortunadamente el pensamiento del Nigromante no solo no tuvo eco, en los debates desencadenados en el seno del Congreso Constituyente 56-57 , sino que fue severa y justificadamente objetado por los diputados, entre los que descollaron, Mata y Arriaga, quienes defendieron la idea de implantar en la ley fundamental el sistema de control por organo y por via jurisdiccional contra las leyes secundarias que la violasen sistema que con el tiempo se llegó a conocer como juicio de amparo.

CAPITULO II

ACEPCIONES Y PRINCIPIOS

2.1 ACCION PENAL.

A través de los tiempos la acción ha significado como sinónimo de derecho, pretensión demanda, y como facultad de provocar la jurisdicción. La teoría clásica, por conducto de Celso, define a la acción como: "El derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido". [21] La teoría de la acción como tutela concreta es definida por Windscheid como: "La pretensión jurídica deducida en juicio".[22] Eduardo J. Couture, el mayor exponente de la teoría de la acción como derecho a la jurisdicción, nos dice que: "La acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción existe siempre, como derecho (material) o sin él: con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, aun cuando no se ejerza efectivamente".[23]

En el campo del derecho penal el proceso solo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal. La acción penal esta vinculada al proceso, en términos generales es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada

Eugenio Florián nos define a la acción penal como "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". [24]

---

21. Jorge Alberto Mancilla Ovando Las Garantías Individuales y su Aplicacion en el Proceso Penal. 8ª. Ed. Porrúa. Mex. 1998 Pg 73

22. Id

23. Id

24 Guillermo Colín Sánchez Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 16ª Ed Porrúa Mex 1997 Pag 304

Giovanni Leone nos define a la acción penal como: "El requerimiento por parte del ministerio público de una decisión del juez sobre una notitia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal."[25]

Alcalá Zamora y Levene, hijo; estos autores definen a la acción penal como: "El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa como constitutivos de delito." [26]

Al respecto consideramos que la acción penal esta contenida y nace de una norma jurídica que le da vida dentro del campo del derecho público, se encuentra conformada de deberes, pero también de facultades para exigir nosotros como gobernados como sociedad, el otorgamiento de un derecho, así como de obligados a cumplir con un deber encomendado constitucionalmente, en este caso el Estado a través de la institución del ministerio público, órgano creado por el mismo Estado dotado de personalidad y competencia. La sociedad invariablemente esta obligada a exigir el acatamiento de ese derecho al ministerio público, de ejercitar la acción penal cuando proceda y existan elementos suficientes, a fin de que el juzgador declare el derecho al caso concreto.

La acción penal tiene su origen en el contenido del artículo 21 de la Constitución; la ley fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del Estado; las facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal.

Opinamos que el contenido la acción penal es la afirmación por parte de una persona determinada de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta delictiva; esa es la pretensión jurídica del ministerio público representante social que vela por

---

25 Marco Antonio Díaz de León Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II 2ª. Ed. Porrúa Méx. 1989. Pag. 102

26. Marco Antonio Díaz de León Op. Cit. Pág 103

los intereses de la colectividad, el ejercitar la acción penal cuando existen elementos suficientes, pues es la sustentación acusatoria.

El ejercicio del derecho de acción penal, da origen al juicio. En la determinación del ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de denuncia o querella y a relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal, el Ministerio Público podrá solicitar se gire la orden de aprehensión. Sólo si se satisfacen los requerimientos del artículo 16 de la Constitución tratándose de las formalidades que se deben de llenar para que la autoridad judicial dicte su orden de aprehensión. En consecuencia el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional.

En el proceso penal, la acción tendrá que examinarse por el juez para que en sentencia se determine la validez de la pretensión jurídica del Ministerio Público y se haga la declarativa con base en las pruebas aportadas, si existe delito o no y se determine la responsabilidad penal significa que quien tiene la atribución de dictar justicia va a materializar el derecho represivo consignado en la ley penal y decretar pena que le sancione por la conducta delictiva cuya existencia se ha declarado jurídicamente.

Los argumentos que se han vertido nos permiten aseverar que los dictados de la teoría general del proceso se aplican al derecho de acción penal y que su estudio permite examinar los alcances de las atribuciones del Ministerio Público, máxime que se ha equiparado la función del ministerio público en el ejercicio del derecho de acción penal, a las prerrogativas procesales del actor en el juicio civil en base a la naturaleza de los actos que realizan.

Etapas que Integran el Derecho de Acción Penal. Se integra por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución, y la acusación: **La primera tiene por objetivo preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el supuesto responsable del delito. La segunda se refiere al ejercicio del derecho de acción penal ante los tribunales y se prolonga como instancia proyectiva hasta el periodo de cierre de**

instrucción. La tercera desemboca en la exigencia punitiva concreta, en la que Ministerio Público hace una relación de pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia material del delito, y sobre la base de ello pedir la aplicación de la ley penal, para que se dicten las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva.

Esta última etapa se dará en las conclusiones que se formulen dentro del proceso; si son acusatorias puntualizan el ejercicio de la acción penal.

Titularidad de la Acción Penal. En nuestro sistema conforme al artículo 21 de nuestra ley fundamental, el ejercicio de la acción penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público. Así lo establece el principio de la oficialidad, que consiste en el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado. De la misma forma actúa el principio de la publicidad, ya que al cometerse un delito se lesiona con ello a la sociedad y, por ende al interés público, razón por la cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de esta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto, siendo este el Ministerio Público.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces quienes ejercían funciones de policía judicial. Y por cuanto al Ministerio Público este estaba impedido para practicar investigaciones por sí mismo y no tenia otra función mas que poner en manos del juez competente las averiguaciones que había recibido. No fue si no hasta la Constitución de 1917 cuando se implantó de manera definitiva al Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación del delito teniendo bajo su mando con la reforma de hace algunos años, a una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Características de la Acción Penal. Carácter Público de la Acción Penal. La acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el cometimiento de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública, porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado

Se ha afirmado que el principio de la publicidad sufre un duro golpe con la institución de la querella; sin embargo la excepción de la querella no modifica de ninguna forma su carácter público pues únicamente queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y sólo puede extinguirse con los requisitos que señala el artículo 93 del código penal para el Distrito Federal; esto es, el perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos, siempre que se conceda antes de pronunciarse la sentencia de segunda instancia y no hubiere oposición del reo para su otorgamiento; el perdón sólo beneficia a quien se le otorgue, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; en tal caso el perdón beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.

Al respecto pensamos que hay determinados delitos como el de injurias, el de robo entre cónyuges, donde el ofendido debe dar su consentimiento para que el ministerio público pueda ejercitar la acción penal; sin embargo puede suspenderse por el perdón del ofendido, no ocurre lo mismo en los delitos considerados como graves por la ley en donde no opera el perdón del ofendido, ya que son delitos que se persiguen de oficio, y al Estado no le importa, no le interesa si la parte acusadora perdona al delincuente o no, el proceso inicia su marcha y no debe suspenderse, con mayor razón si ya se acredito el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, porque es un compromiso constitucional que tiene el Estado a través de la institución del ministerio público de procurar, de velar por los intereses de la sociedad, y siendo un delito considerado como grave por la ley no puede gozar de esa prerrogativa En relación con los delitos no graves la querella es una mera condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción, y una vez interpuesta, el Ministerio Público debe verificar si están reunidos los requisitos legales para su ejercicio. Asi no es el ofendido quien tiene en sus manos el derecho de castigar, si no sigue siendo el Estado mismo; el ofendido es quien únicamente debe dar su consentimiento.

Carácter Único de la Acción Penal. Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial si no que envuelve en su conjunto a todos ellos.

Con relación a lo antes citado opinamos que no puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. El derecho penal en su aspecto procesal debe de seguir siendo dinámico si ya de por sí el abogado litigante y la sociedad misma se enfrentan diariamente a una burocracia excesiva lo sería más aun si existiera una acción para cada delito, una para secuestro, una para violación, una para homicidio, etc. Se debe de conservar una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, ya que la acción es única para todos los procesos, por lo que no supera, no trasciende a la gran cantidad de tipos penales contenidos en nuestra ley penal sustantiva.

Carácter Indivisible de la Acción Penal. Es indivisible porque su contenido recae en todos los participantes del hecho delictuoso (autores y participes). No se puede perseguir solo a alguno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose de esta forma a la acción penal.

Al respecto opinamos que un ejemplo básico es el adulterio, ya que si el ofendido sólo se querella con uno la acción alcanzará a ambos, así como contra los que aparezcan como responsables, sería una aberración jurídica tratar de dividir la acción penal en este caso para que recayera sólo a las partes que aparezcan como responsables, del mismo modo el perdón del ofendido no sólo favorecerá a quien se le otorgue, sino a todos los partícipes o responsables.

Carácter Intrascendente de la Acción Penal. Consideramos que el carácter intrascendente del que habla la doctrina no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal solo se limita a afectar a la persona que aparezca como responsable del delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 Constitucional, que prohíbe las penas trascendentales. Nosotros pondriamos a manera de ejemplo, el de que una persona cuando es responsable del delito de homicidio será sancionada penalmente, pero nunca los familiares de este o terceros ajenos que tengan alguna relación con el indiciado, de acuerdo con el artículo 22 Constitucional, él hacerlo implicaría un acto violatorio de garantías individuales.

Sin embargo el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, en forma contraria, señala. "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley".

La reparación del daño en nuestro sistema tiene su fundamento en el artículo 34 del Código Penal, donde se eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública. Semejante contraposición no hemos encontrado, ya que se llama pena a lo que no es pena y público a lo que es privado, pues el artículo 91 del ordenamiento citado señala que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubiesen impuesto excepto las de reparación del daño, la reparación del daño es pena, por lo tanto la misma no puede pasar a los herederos del delincuente que ha muerto porque estaría en franca oposición al artículo 21 Constitucional.

Pensamos que la intención del legislador fue en el sentido de proteger a las víctimas y ofendidos por el delito, cuando por ignorancia, desconocimiento, o apatía no ejercitaban la reparación del daño, razón por la cual el Estado debía intervenir elevando la reparación del daño a la categoría de pena pública exigible a través de la acción penal por el Ministerio Público, no entendemos porque en este sentido una pena que es privada por su naturaleza misma de reparación del daño a las víctimas del delito se transmutó en pública, y con ello se priva al ofendido de su legítimo derecho de demandar esa acción.

El último párrafo del artículo 34 del Código Penal nos dice que quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente Esto es otro caso de franca contradicción debido a que, para que la jurisdicción civil decida dar procedencia a la demanda entablada reclamando la reparación del daño, es necesario primeramente que haya sido declarada la existencia del delito o la declaración del daño en una sentencia penal.

Carácter Irrevocable de la Acción Penal. Este consiste en que una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento del órgano jurisdiccional, no se tiene mas que

un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella ni disentir, como si fuera un derecho propio. En nuestro sistema, el órgano encargado del ejercicio de la acción penal puede desistirse de su ejercicio en ambos fueros, previa la resolución del procurador respectivo.

Nosotros consideramos que esto es aberrante e inadmisible ya que el Ministerio Público no puede disponer de la acción penal a su antojo a su libre arbitrio como algo que fuese de su propiedad y de lo cual pueda disponer libremente, la única instancia que existe ante la negativa del no ejercicio de la acción penal aún cuando la parte ofendida considera que existen elementos suficientes es el recurso en queja ante el procurador, pero si este decide apoyar un acto arbitrario nada se puede hacer. En tiempos recientes hubo una reforma al artículo 21 Constitucional párrafo cuarto en el sentido de que ante la negativa del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público se podía ejercitar la vía jurisdiccional procedente, pero la Constitución en este sentido no es precisa, ya que no señala que vía es, los Jueces de Distrito rechazan la demanda de amparo por improcedencia, ya que dicen que no esta regulado como garantía constitucional la persecución de los delitos, sin embargo consideramos que al no ejercitar el Agente del Ministerio Público la acción penal aún cuando existen elementos suficientes se esta violando en perjuicio de la víctima directa del delito o de las familiares de esta la garantía de Seguridad Jurídica.

Consideramos que es urgente que se le retire esa prerrogativa que tiene al Agente del Ministerio Público, porque aparte de violar con esa actitud de no ejercitar la acción penal aún cuando existen elementos suficientes la garantía de seguridad jurídica, notamos que con ese tipo de prerrogativas se fomenta más la prepotencia usual de la que hacen gala la gran mayoría de los servidores públicos, que de lo último que se acuerdan es de que están para servir y no para extorsionar a los ciudadanos, que con sus impuestos cubren sus honorarios y los de toda la burocracia.

Esto es inadmisible porque si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse aún cuando existen elementos suficientes, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso.

Gonzalez Bustamante entiende la irrevocabilidad en el sentido de que "Una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional no se puede ponerle fin arbitrariamente En estos términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso y en estricto derecho debe rechazársele." [27]

En el mismo sentido se manifiesta Tolomei, ya que dice: "Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve como este deber pueda coexistir con la facultad de desistirse de la acción: *precisamente porque tal deber se refiere*, no a un mero acto introductivo, sino a una decisión del juez".[28]

Bajo este supuesto, el desistimiento no puede realizarse ni aun en los delitos que se persiguen por querella de parte, en los que se concede un margen de disposición al ofendido, pues en este caso no existe un desistimiento sino un otorgamiento del perdón.

De la misma manera, el desistimiento aunque ello suponga el reconocimiento de la inocencia del inculpado, se opone abiertamente al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso.

Carácter Necesario, Inevitable y Obligatorio de la Acción Penal. Para que el Organo Jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable, que el Ministerio Público, deba necesaria, inevitable, y obligatoriamente, ejercitar la acción, cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los cuales consisten en:

a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito,

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede

---

27 Miguel Angel Castillo Soberanes El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México 2ª. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Méx 1993 Pág. 50

28. Id

enjuiciársele.

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querella o de la denuncia;

d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;

e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Asimismo, el principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal. En este sentido, la declaración del Organo Jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.

También debemos llamar la atención a este precepto, sobre lo que dice Tolomei: "Debe ejercitarse la acción siempre que exista delito (principio de legalidad), no puede imponerse una pena sin que la acción se haya ejercitado (principio de inevitabilidad).Por ello un principio es el correlativo racional del otro. Por otra parte no puede renunciarse mediante la inactividad del órgano administrativo a la actuación jurisdiccional respecto a la pretensión punitiva, cuando esta debe existir, sin que con esa actividad pueda lograrse una acción eventualmente indebida. La acción es necesaria como para lograr una afirmativa respecto a la pretensión basada en un hecho delictuoso." [29]

Consideramos que el particular no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya existido previamente un proceso, ya que esto es violatorio de garantías individuales, si cometió un delito será necesario provocar al Organo Jurisdiccional, para que sea este el que defina su responsabilidad, porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones, consideramos que no debe de permitirse una invasión de funciones.

---

29 Ibid Pág 51.

Carácter Inmutable de la Acción Penal. Este principio consiste en que una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querella en donde opera el perdón del ofendido.

Principios de Legalidad y de Oportunidad. *El ejercicio de la acción penal, como hemos* visto, corresponde al Ministerio Público; pero el hecho de que corresponda a éste su ejercicio no le faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas condiciones si el Ministerio Público no es dueño de la acción tiene el deber ineludible de ejercitarla.

Nosotros somos de la opinión de que no puede ni debe desistirse de ella, pues priva el principio de legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos materiales y procésales, es decir que existan elementos suficientes para ejercitarla.

A este principio se le contrapone el de oportunidad, según el cual no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio ya que puede abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acción pueda causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc.), basándose para ello en su propia valoración y cuando así convenga a los intereses del propio Estado, al interés social.

La mayoría de los países del mundo han aceptado el principio de legalidad. La ex Unión Soviética ha adoptado el principio de oportunidad, en donde sólo se ejercita la acción penal cuando se haya cometido una acción dañosa que pueda poner en peligro la estructura del Estado y cuando así convenga a los intereses del Soviet Supremo; de igual forma cuando cause peligros a la causa de la revolución. En los Estados Unidos priva este principio en

donde el interés del Estado esta por encima del interés particular, en tanto que en los países democráticos es norma de acción el principio de legalidad.

Afortunadamente en México se ha adoptado el principio de legalidad, con lo que se reconoce que la persecución de las acciones punibles es deber y obligación del Estado, por lo que cuando el Ministerio Público se aparte de este principio debe rechazársele porque dicho órgano tiene el ejercicio pero no la facultad de disponibilidad de la acción aun antes de haberla intentado, mucho menos una vez puesta en movimiento.

Formalidades que Debe de Revestir el Ejercicio de la Acción Penal. Para que tenga validez *constitucional y sus efectos jurídicos sean lícitos, el ejercicio del derecho de la acción penal,* no esta sujeto a fórmulas solemnes. Se cumple la función pública mediante la consignación que el Ministerio Público haga ante el órgano judicial de los hechos que estime configurantes de un delito determinado, con la solicitud de la orden de aprehensión, para que con la detención del delincuente se inicie el juicio penal.

Consecuentemente la acción penal procede con sólo exponer los hechos delictivos que le den origen aún cuando no se exprese su nombre o se determine con claridad la prestación que se reclama. En tales circunstancias será atribución del juzgador resolver que delito existe, tanto en la detención provisional que resuelve la situación jurídica del inculpado como en la sentencia. Es esta la aplicación concreta del principio jurídico que expresa que; a las partes toca exponer los hechos y al juzgador declarar el derecho. Si al ejercitar el derecho de la acción penal el Ministerio Público acusa por un determinado delito y lo adecua al precepto legal en forma muy concreta, el juzgador no podrá suplir las deficiencias de la pretensión jurídica que se contenga. Su obligación procesal será dictar justicia respetando el principio de legalidad, formulando el examen de la validez del derecho que se afirma tener. Su explicación se encuentra en que se trata del ejercicio de una facultad exclusiva, que por virtud de la esfera de competencia de los poderes públicos le impiden sustituir al Ministerio Público al dictar la resolución judicial; de tal manera que va a estudiar la acusación penal y a resolver en sus términos la procedencia de la acción penal.

Consideramos que existen actos del Ministerio Público que no constituyen por sí solos un ejercicio de la acción penal, si el Ministerio Público turna al Juez al que esta adscrito el cómo servidor público el expediente, solicitando auxilio en el estudio de los elementos de prueba de la averiguación previa para efecto de acreditar la existencia del cuerpo del delito, pero no consigna el expediente ejercitando la acción penal. tales actos no constituyen la realización de ese derecho ni pueden dar origen al proceso penal, puesto que envía el expediente para efectos de obtener una valoración jurídica de los elementos de prueba del juzgador, pero no con el fin de ejercitar la acción penal.

Nos damos cuenta que es muy común observar en la práctica jurídica que el Ministerio Público priva de la libertad a quien es objeto de investigación en la averiguación previa por la comisión de un delito, y no se ocupa en ejercitar la acción penal ante el juez correspondiente, al hacer esto se auxilia de los elementos de la policía judicial que tiene a su cargo, aprovechándose del desconocimiento o de la ignorancia de la ley en muchas ocasiones de las personas, no obstante el exceso de poder de la detención del particular fuera de todo procedimiento judicial, nos damos cuenta que estos hechos no significan el ejercicio de la acción penal, y por consiguiente la autoridad judicial no podrá legitimar la detención y resolver la situación jurídica del gobernado.

Si no se da el ejercicio del derecho de acción penal, no puede existir el juicio: si se llegara a iniciar un proceso penal ante la ausencia de la acción, todas las diligencias son inexistentes como actos judiciales, sólo constituyen actos materiales que realiza el juzgador pero que carecen de validez constitucional y no pueden producir efectos lícitos.

Ante la ausencia del ejercicio del derecho de la acción penal por quien tiene la facultad exclusiva de formularla, no puede iniciarse y existir con validez constitucional ningún proceso. Las actuaciones que se realicen en ese juicio violan garantías individuales porque constituyen un exceso de poder, las cuales no tendrán la calidad de actos judiciales por estar fuera de su ámbito de competencia, ante la falta de la consignación de la acción por el Ministerio Público.

El Artículo 21 de la Constitución, ordena que corresponde al Ministerio Público auxiliándose de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato el derecho de la acción penal. Se brinda a un órgano del Estado dependiente del poder ejecutivo, siendo un imperativo constitucional que debe cumplirse, consideramos que es obligación del Ministerio Público ejercitarla cuando existen elementos suficientes. La policía judicial no tiene la atribución del ejercicio del derecho de acción penal, sus facultades son meramente investigadoras, y subordinadas al Ministerio Público que es su titular.

El Ministerio Público no puede ser sustituido en ninguna forma en la realización de sus atribuciones; sus actos, para que tengan validez y licitud, deben ser emitidos por el titular de ese órgano del Estado, quién deberá firmar el documento para darle autenticidad

Naturaleza de los Actos del Ministerio Público en la Averiguación Previa. En el ejercicio del derecho de acción el Ministerio Público asume dos tipos de funciones: La de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la supuesta responsabilidad; y la de parte; desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción hasta que concluya el proceso. Es por esta dualidad de personalidades, que se excluye la calidad de parte y juez del Ministerio Público en el juicio penal.

De acuerdo a nuestra forma ver, el Ministerio Público no es parte en el proceso, porque dicho funcionario no actúa por sí, ni para sí, no actúa a título personal, interviene en nombre y en representación del Estado, como también lo hace el Juez. No considerar esto es volver a caer en el error de perder de vista que el Juez y el Ministerio Público no actúan por ellos mismos sino que ejercen las funciones del Estado y todo lo que hagan dentro de sus atribuciones, se le imputará al Estado mismo.

La representación social en el ejercicio de la facultad exclusiva de perseguir delitos, tiene atribuciones investigadoras plenas que le permiten allegarse pruebas de todo tipo, siempre que no sean contrarias a la ley o a la moral. Sus actos son de autoridad en la averiguación previa y tiene por objeto probar la pretensión jurídica que contiene el derecho de acción penal que ejercite. Las actuaciones que se practiquen en esta etapa procesal, tienen validez en sí misma,

de tal forma que las pruebas que se aporten al proceso podrán ser objeto de valor probatorio por el juzgador, al examinar su trascendencia jurídica.

La iniciación de la averiguación previa y la práctica de diligencias dentro de ella, no afectan derechos de los gobernados, es el ejercicio válido y lícito de atribuciones encomendadas a la institución pública, de manera que no son actos de autoridad contrarios a la Constitución. Lo que esta prohibido para el Ministerio Público al investigar los delitos, es ordenar las detenciones de los indiciados en aquellos casos distintos a la comisión flagrante de delito, o el pretender dirimir controversias sobre derechos y posesiones que puedan existir entre el ofendido y el delincuente. Esos actos salen de su esfera de competencia y constituyen un exceso de poder.

Los Requisitos de Prosecución de los Delitos y sus Efectos en la Averiguación Previa. Las formalidades que deben satisfacerse para que se persigan y se castiguen los delitos, crean la clasificación procesal de: a) delitos de oficio, y b) delitos a instancia de parte ofendida. En la primera de las figuras las facultades del Ministerio Público son absolutas; basta el conocimiento de la existencia de la conducta que configure delito oficioso para que el titular del órgano investigador inicie la integración de su averiguación previa, con el objeto de allegarse pruebas que acrediten la validez de la pretensión jurídica del derecho de acción, y en juicio se castigue a quien resulte responsable del delito.

En la segunda de las figuras las facultades persecutorias del Ministerio Público sólo se ejercitan si existe querella que autorice para investigar la existencia del delito, la supuesta responsabilidad penal. La querella viene a convalidar el derecho del ejercicio de la acción penal y a legitimar a la autoridad judicial para imponer la sanción penal al responsable. La regla general son los delitos de oficio en los que el Ministerio Público ejerce en forma plena sus atribuciones; la excepción son los delitos de querella, también denominados delitos privados, para los que el ejercicio de las facultades del Ministerio Público esta supeditado a la queja que formule el gobernado o institución pública que resulte ofendido por el ilícito. La figura jurídica de la querella esta prevista en el artículo 16 Constitucional.

Facultades de los Particulares Dentro de la Averiguación Previa. En la persecución de los delitos con independencia de la clasificación que les corresponda, los ciudadanos de la República tienen la obligación de auxiliar al Ministerio Público en cumplimiento de su función a ello se le ha denominado coadyuvante. La coadyuvancia no es un derecho exclusivo del ofendido en el delito; es una obligación procesal de todos y cada uno de los gobernados, aunque por el interés que posee el sujeto pasivo del delito o sus adeudos para que se castigue al responsable de la conducta delictiva, comúnmente son estos los que ejercitan directamente el auxilio al Ministerio Público en sus investigaciones, es así como los particulares en la *averiguación previa, auxilian al Ministerio Público a recabar los elementos de prueba* orientando los esfuerzos que realiza el órgano investigador para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal, pero el particular no puede obligar al Ministerio Público a que admita como prueba dentro de la averiguación previa las que ofrece, menos aún puede obligarle a ordenar su desahogo, pues se trata del ejercicio de una facultad exclusiva que atañe al interés social y no afecta sus intereses patrimoniales o personales.

Al respecto opinamos que esta apreciación no es del todo correcta, es cierto que la facultad exclusiva del ejercicio de la acción penal atañe al interés social, pero no estamos de acuerdo en el sentido de que no afecta intereses personales o patrimoniales del ofendido, resulta arbitrario este punto de vista, consideramos que, si existen elementos suficientes como para ejercitar la acción penal contra el responsable de un hecho considerado como delito y este no se ejercita, y lo que es peor no se le da el valor necesario a los elementos de prueba aportados por la parte ofendida víctima del delito por considerar que los particulares dentro de la coadyuvancia no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal, ya que es una facultad exclusiva del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, consideramos que esto es violatorio de la garantía de Seguridad Jurídica y del principio de legalidad, el cual consiste en que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos materiales y procésales, así como que existan los elementos suficientes para ejercitarla. Es por eso que consideramos que debe ser procedente el juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, ya que dentro de la coadyuvancia también se están violando garantías individuales

La Prescripción de la Acción Penal. En la averiguación previa el Ministerio Público tiene la facultad de examinar la existencia de la figura de la prescripción, atribución que puede ejercitar de forma oficiosa o a petición del indiciado.
Esta facultad es importante, porque si la acción penal se encuentra extinguida por virtud de la prescripción, no hay delito que perseguir, ni responsabilidad penal que derive de la conducta delictiva, siendo por esas razones que no hay delito que deba de ser objeto de investigación.

El estudio de los plazos que deben de transcurrir para que opere la prescripción de la acción penal, debe de hacerse en términos del medio aritmético de las sanciones sin incluir las modalidades, que correspondan al delito que se imputa al autor de la conducta.

La prescripción extingue la acción penal, en consecuencia aunque materialmente se prueba la existencia del delito y la responsabilidad penal, tal conducta no es perseguible para obtener su castigo, ya que se extinguen las facultades investigadoras del Ministerio Público, y sé precluye el derecho del ejercicio de la acción penal impidiendo que se pueda originar proceso donde en forma válida y lícita se impongan sanciones penales al delincuente. La prescripción brinda certeza jurídica al delincuente por los efectos jurídicos que produce.

2.1.1 JUICIO DE AMPARO.

El Juicio de Amparo es considerado por los doctrinarios como la aportación mexicana en materia jurídica al mundo, con influencias del derecho extranjero pero con características y peculiaridades propias que la hacen distinguirse de las otras instituciones extranjeras.

El tratadista mexicano Juventino V. Castro nos proporciona la siguiente definición: "El amparo es un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra

las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agravien directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo." [30]

El doctrinario del amparo Octavio A. Hernández nos dice que: "El amparo es una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana; que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de este, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de estas, y en beneficio de quien pida el amparo directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos en que la propia Constitución y su ley reglamentaria prevén." [31]

Por su parte el doctor Ignacio Burgoa Orihuela nos define al amparo como "Un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los Organos Jurisdiccionales Federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine."[32]

Nosotros proponemos la siguiente definición: "El juicio de amparo en un medio de control jurisdiccional que se ejerce en vía de acción, a diferencia del Juicio Constitucional Norteamericano que se ejerce en vía de excepción, y se tramita en forma de juicio ante los Organos Jurisdiccionales Federales, (Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito,

---

30 Juventino V Castro. Lecciones de Amparo 1ª. Ed Porrúa, Méx 1974, Págs. 299,300.

31. Ignacio Burgoa Orihuela. Op. Cit. Pág. 175.

32. Ibid Pág 173.

y en algunos casos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación,) contra leyes o actos de autoridad que se considera viola en perjuicio del gobernado o de la esfera competencial entre Estado y Federación las garantías individuales o derechos públicos subjetivos, consagrados en la Constitución; y su efecto es restituir al gobernado en el goce de la garantía individual violada al momento de la violación, cuando el acto reclamado (acto violatorio de garantías) sea de carácter positivo, y cuando sea de carácter negativo , el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable (autoridad que violó garantías) a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y cumplir por su parte lo que la misma garantía exija.

Lo cierto es que el juicio de amparo es un medio para hacer valer nosotros como gobernados nuestras garantías individuales consagradas en los primeros veintinueve artículos de nuestra ley fundamental, contra cualquier acto de autoridad arbitrario que quiera transgredirlas o vulnerarlas, convirtiéndose en una aportación y logro muy importante en materia jurídica del pueblo mexicano.

Partes en el Juicio de Amparo. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales son partes en el juicio de amparo: a)El agraviado o agraviados, b) La autoridad o autoridades responsables, c) El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter, I. La contraparte del agraviado, cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, II. El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño, o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, III. La persona o personas que hayan gestionado el acto contra el que se pide amparo, y d) El Ministerio Público Federal.

Conceptos Básicos en el Juicio de Amparo. Consideramos que es de gran trascendencia tener claros algunos conceptos básicos en el amparo, como son:

a) Quejoso: Es quien ejercita la acción de amparo ante los órganos Jurisdiccionales Federales, Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y en algunos casos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) Agraviado: Es la persona que sufre el agravio personal y directo por un acto de autoridad.

c) Tercero Perjudicado: Es aquel beneficiado por el acto autoritario que se combate en el juicio de garantías , por lo que resulta coadyuvante de la autoridad responsable

d) Autoridad Responsable: Es el órgano con facultades de mando y decisión públicas que invade indebidamente la esfera jurídica del gobernado . aquella que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta, o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado .

e) Acto Reclamado: Es el acto de autoridad, (acto jurídico, unilateral, imperativo, y coercitivo) que se considera violatorio de garantías.

f) Garantía Violada: Es el derecho contenido en un precepto constitucional de la parte dogmática de la misma, que se considera violado por el acto de autoridad reclamado.

g) Concepto de Violación: Es el enlace lógico-jurídico que se realiza entre la pretendida garantía violada y el acto reclamado con el fin de demostrar que existe violación de garantías.

h) Antecedentes: Los antecedentes del Juicio de Amparo lo son el conjunto de hechos que dan lugar a la violación de garantías en perjuicio del gobernado.

I) Peticiones: Son el conjunto de solicitudes que el actor realiza al juzgador.

Procedencia Constitucional. El artículo 103 de la Constitución Federal prevé la procedencia genérica del juicio de amparo en los siguientes términos.

Art. 103 Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad Federal que vulneren o restrinjan la soberanía de

los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. **Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que *invadan la esfera de competencia de la autoridad Federal.***

De acuerdo con el artículo constitucional respectivo la procedencia genérica del juicio de amparo corresponde a la jerarquización de los Tribunales de la Federación, la cual se encuentra plasmada en el artículo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la manera siguiente:

Art. 1°. El Poder Judicial de la Federación se ejerce:

I. **Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;**
II. **Por los Tribunales Colegiados de Circuito;**
III. ***Por los Tribunales Unitarios de Circuito;***
IV. **Por los Juzgados de Distrito;**
V. **Consejo de la Judicatura Federal;**
VI. **Por el Jurado Federal de Ciudadanos; y**
VII. **Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, frac. XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.**

Dentro de la propia Ley Orgánica citada se establecen las funciones que cada una de las autoridades mencionadas desempeñan en materia de amparo, de donde resulta que no todas ellas *conocerán del juicio de amparo sino sólo algunas de ellas.*

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce del juicio de amparo sólo en casos excepcionales, conforme a lo que dispone el artículo 182 de la Ley de Amparo, al ejercer la facultad de atracción que en el mismo se contiene, dado que por disposición expresa del artículo 107, frac. V de la Constitución de la República y del artículo 158 de la ley de la materia, el amparo contra resoluciones definitivas y laudos y resoluciones que pongan fin

Por lo corresponde al Jurado Federal de Ciudadanos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la multicitada ley, tiene por objeto resolver por medio de un veredicto, las cuestiones de hecho que le somete el Juez de Distrito, con arreglo a la ley por lo cual no conoce del juicio de amparo.

Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal ejercerán el Poder Judicial de la Federación y conocerán del juicio de amparo, no en todos los casos sino sólo en aquellos a que se refiere el artículo 107, frac. XII, primer párrafo de la Constitución Federal , de donde se desprende que será únicamente en amparo indirecto, cuando se promueva por violación a las garantías individuales previstas en los articulos 16, en materia penal, 19 y 20 Constitucionales.

Los Tribunales de la Federación que conocen en esencia del juicio de amparo son dos; el Tribunal Colegiado de Circuito en amparo directo, en amparo indirecto el Juez de Distrito, generalmente y Tribunal Unitario de Circuito en los dos casos expresamente contemplados en el artículo 107 frac. XII Constitucional, y 29, frac. I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de manera excepcional la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y sólo en los casos en que la ley lo permita, los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal. Aunque hay que conocer que la Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito conocen del juicio de amparo en revisión.

Análisis del artículo 103 en las fracciones que lo integran. La ley o el acto de autoridad son parte medular dentro del juicio de amparo que con la denominación de acto reclamado se impugna en el juicio de garantías.

El concepto de autoridad a que alude el artículo 103, frac. I de la Constitución Federal , es el que para considerarse autoridad debe tener un poder de decisión y ejecución, siendo de ipso o de jure, y que pueda producir una afectación en la esfera de los particulares, obligando a estos a cumplir sus determinaciones aun por medio de la fuerza. De donde resulta que los actos que se realizan tienen el carácter de imperativos, unilaterales y coercitivos, ya que si no fuese así no se podría hablar de autoridad , pues de explorado derecho que el Estado tiene una doble personalidad que es precisamente cuando actúa como ente de derecho público y cuando actúa

Por lo que se refiere a la denominación de actos de autoridad derivados de la fracción I del artículo 103 Constitucional, estos pueden ser actos de autoridades administrativas, locales o federales; actos de Tribunales Judiciales, Administrativos, o del Trabajo, fuera, dentro, o después de concluido el juicio, ya sean de decisión o de ejecución, y que dichos Tribunales puedan ser locales o de carácter federal (exceptuando, desde luego aquellos que conozcan del juicio de amparo, porque contra actos surgidos de este juicio el amparo es improcedente).

Siguiendo con el análisis de la fracción en comento, se requiere necesariamente que exista una violación a las garantías individuales, lo que implica que es el gobernado quien puede realizar la promoción del juicio de amparo, es decir que sea la persona agraviada por el acto de autoridad en su esfera jurídica y con afectación a sus garantías individuales, las que se encuentran contenidas en la propia Constitución Federal.

En lo referente a las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, debe decirse que estos son los casos que en doctrina y en la práctica se les denomina "invasión de esferas" , pero que necesariamente tendrá que promoverlo el gobernado y siempre que haya violación a sus garantías individuales , así como lo ha sostenido nuestro más alto Tribunal de la Federación en la Tesis Jurisprudencial 100, publicada en la p. 189 de la primera parte, correspondiente al *Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* y que aparece en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, que textualmente expresa:

Invasión de esferas de la Federación a los Estados y viceversa, Amparo por. El juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 Constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales, y las fracciones II y III del precepto mencionado, deben entenderse en el sentido de que sólo pueden reclamarse en el juicio de garantías una ley Federal , cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de estos si invade la esfera de la autoridad Federal, cuando existe un particular quejoso, que reclame violación de garantías individuales en un caso concreto de ejecución o con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquier violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión particular lo hubiese establecido de una manera clara,

pero no fue así pues a través de las Constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y actas de reforma que las precedieron, se advierte que los legisladores conociendo los diversos sistemas de control que pueden poner en juego para remediar las violaciones de la Constitución, *no quisieron* dotar al Poder Judicial Federal de facultades omnímodas, para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer este, tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales.

Cabe hacer notar que con la reforma que se formuló a la fracción que se analiza, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1994, se incluye al Distrito Federal, como órgano o autoridad que puede invadir la esfera de la Federación o viceversa; reforma que se efectuó en función de la creación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que la Constitución le otorga facultades para legislar en determinadas materias, conforme a lo que dispone el artículo 122 de dicha ley fundamental, por lo que ese evidente que podría invadir la esfera de la Federación y contrario sensu ésta también puede invadir la esfera del Distrito Federal, por carecer de algunas de las facultades que antes tenía para legislar y reglamentar lo relativo al Distrito Federal.

Principios Rectores del Juicio de Amparo. El juicio de amparo tiene pilares de sustentación que jamás deben de ser tratados con indiferencia, ya que son parte medular dentro de la teoría y práctica de nuestro juicio constitucional.

Principio de Instancia de Parte. Significa el principio de instancia de parte, que el Poder Judicial de la Federación, encargado de la tarea de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad estatal, no puede actuar de oficio, sin petición anterior, en el juicio de amparo. Se requiere que se ejercite por el interesado o por quien legalmente represente a éste, la acción de amparo. Consideramos que este principio es básico dentro del juicio de amparo, pues de esta manera se evita que haya una situación de enfrentamiento entre órganos del Estado. Opinamos que El Poder Judicial de la Federación no tiene la iniciativa para plantear problemas de inconstitucionalidad, tal atribución sólo puede ejercerse cuando haya un interesado que como gobernado solicite el amparo.

Verbigracia. Un Juez de amparo llámese Ministro de la Corte, Magistrado, Juez de Distrito; pueden presenciar el acto más injusto pero no pueden iniciar el juicio de garantías, si no hay esa petición ningún juicio de garantías se va a iniciar oficiosamente, debe mediar la petición, la solicitud, la instancia del agraviado, ningún amparo se va a sustentar sin la petición de amparo. La acción constitucional se va a sustentar a través de una demanda no admite excepciones.

Principio de Agravio Personal y Directo. El agravio es la presunta afectación a los derechos de una persona física o moral, dentro de la hipótesis del artículo 103 constitucional. El sujeto que promueve el amparo imputa a una autoridad estatal una presunta afectación en sus derechos tutelados, por violar sus garantías individuales o por violar sus derechos derivados de la distribución competencial entre Federación y Estados. Que el agravio sea personal significa que la persona que instaura la demanda de amparo, ha de ser la que tiene el carácter de titular de los derechos presuntamente afectados por el acto o ley de autoridad estatal. A su vez por agravio directo debe entenderse desde el punto de vista del tiempo en que el acto reclamado se realiza. El agravio puede ser pasado cuando los efectos del acto reclamado ha concluido. El agravio es presente cuando los efectos del agravio se están realizando al promoverse el amparo, y el agravio es futuro cuando los efectos del agravio aún no se inician pero, existen datos que hacen presumir la proximidad temporal en la producción de efectos del acto reclamado. El agravio futuro remoto sin proximidad temporal, no da lugar a que se pueda interponer el amparo. Si se interpone amparo contra un acto futuro remoto que implica un agravio futuro remoto el amparo se debe sobreseer con base en la frac. V del artículo 73 de la ley de amparo. Este principio de agravio personal y directo se desprende de la ley de amparo en su artículo cuarto.

Opinamos que para que sea del agravio personal y directo se requiere de una afectación y que esta afectación se dé de quien pide el amparo, la falta de agravio personal y directo provoca la falta de interés jurídico y ante la falta de interés jurídico no procede el amparo. Verbigracia, se expide un decreto en el que se da a conocer a todos los propietarios de vehículos automotores último modelo en el Distrito Federal que deben de pagar 50% más de tenencia para la

beneficencia pública; de acuerdo al principio de agravio personal y directo estas personas están sufriendo una afectación y pueden ampararse.

Principio de Definitividad. Es muy común el empleo de la expresión de "definitividad", en el juicio de amparo. Tal vocablo está reiteradamente consagrado por la doctrina y la jurisprudencia para aludir al principio que rige al amparo, en cuya virtud el quejoso antes de promover el amparo, ha de agotar el juicio, recurso, o medio de defensa legal mediante el cual pueda impugnarse el acto de autoridad estatal que se pretende reclamar en amparo. Del principio de definitividad hemos de extraer una máxima muy sencilla pero de importancia vital en el amparo: Antes de promover el juicio de amparo debe de hacerse una exploración minuciosa en la ley que regula el acto reclamado para determinar si este es o no impugnable mediante un juicio, recurso, o medio de defensa legal, si existe tal juicio, recurso o medio de defensa legal, éste debe de interponerse antes de promoverse el amparo.

Consideramos importante mencionar que este principio admite excepciones ya que se refieren a violaciones directas a la Constitución y no es necesario agotar recursos previos cuando existe tal violación, siendo los siguientes:

a) Contra la orden de aprehensión, violación directa al artículo 16 Constitucional (sin recurso previo).
b) Contra el auto de formal prisión, violación directa al artículo 19 Constitucional.
c) Contra la expulsión de extranjeros perniciosos, tenemos violación directa al artículo 33 Constitucional
d) Contra cualquier pena señalada en el artículo 22 de la Constitución no es necesario agotar ningún recurso previo.
e) Contra actos que carezcan de fundamentación, artículo 16 Constitucional no es necesario agotar ningún recurso previo.
f) Contra la falta de emplazamiento, violación a la garantía de audiencia, si una persona es privada de sus derechos, propiedades, etc., artículo 14 Constitucional.
g) Contra leyes, cuando son inconstitucionales, es una violación directa a la Constitución.

inconstitucional o ilegal, pero, si en la demanda no se plantea idóneamente, el juzgador de amparo no podrá ir mas allá del planteamiento del quejoso, salvo que sé este en un caso de procedencia de suplencia de la queja deficiente El principio de estricto derecho está consagrado constitucionalmente en la fracción II del artículo 107 constitucional, párrafos segundo, tercero, y cuarto, tal consagración no es expresa pero se deduce de esos párrafos ya que ellos fijan los casos de excepción en que opera la suplencia de la queja deficiente, funcionará el principio de estricto derecho.

Pensamos al respecto que la Toga que utilizan los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se asemeja al principio de estricto derecho y suplencia de la queja deficiente. La Toga tiene una manga estrecha que si le vemos con un poco de imaginación nos damos cuenta que podría equipararse al estricto derecho, el juez debe juzgar apegado a estricto a derecho, y la otra manga de la Toga que es una manga ancha podría asemejarse a la suplencia de la queja deficiente, puede juzgar con manga ancha con mayor amplitud, el estricto derecho es juzgar de manera enérgica, y juzgar en suplencia sería el juzgar ayudando al que no pudo alegar en el amparo, supliendo su ignorancia, en materia de amparo el juez va a corregir la ignorancia en los casos en los que debe aplicar la suplencia de la queja deficiente, el juez por excelencia va aplicarla la suplencia de la queja o el estricto derecho al momento de aplicar sentencia.

Tipos Elementales de Amparo. Los tipos de Juicios de Amparo se pueden clasificar de manera sencilla, en: **a) Juicio de Amparo Indirecto:** Es aquel juicio de garantías en el que el acto reclamado es, materialmente de naturaleza legislativa , administrativa, o jurisdiccional interlocutoria (resuelve una cuestión accesoria). **b) Juicio de Amparo Directo:** Es aquel juicio de garantías en el que el acto reclamado es, materialmente, de naturaleza jurisdiccional de fondo (resuelve el asunto en lo principal).

Amparo Indirecto. El amparo indirecto es el que se promueve ante los Jueces de Distrito y no directamente ante los Tribunales Colegiados de Circuito. Se diferencia del amparo directo en que éste se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito, por conducto de la autoridad responsable. El amparo indirecto en una segunda instancia puede llegar al conocimiento de la

Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, a traves de la interposición del recurso de revisión.

Consideramos que al promoverse una demanda de amparo en primer término ha de resolverse si se plantea en amparo directo o indirecto según las normas que rigen ambos tipos de amparo, esta decisión del quejoso es muy importante, ya que, los requisitos de la demanda son diferentes y la substanciación del juicio también será distinta. Si se promueve el amparo indirecto conocerán del los Jueces de Distrito, si por el contrario se promueve el amparo directo su conocimiento será competencia del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente. Una regla muy general para determinar la procedencia del amparo indirecto será la de señalar la procedencia de este juicio cuando se trata de actos reclamados que no sean sentencias definitivas o laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa en el procedimiento o en la sentencia misma.

En forma genérica, también podemos señalarla la regla de que el amparo indirecto es procedente si se halla dentro de los extremos de hecho previstos en los artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo. Por tanto quien promueva un amparo indirecto en primer término deberá examinar si el acto reclamado está previsto por alguna de las fracciones del artículo 114 de la Ley de Amparo y si se halla dentro de la previsión del artículo 115 del mismo ordenamiento. En nuestra opinión no es recomendable llamarle a este amparo indirecto "amparo biinstancial", pues si bien es cierto que en el amparo indirecto existen dos instancias, cuando se interpone el recurso de revisión, no menos cierto es que en el amparo directo también puede haber dos instancias en la hipótesis prevista por la fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo. Conviene aclarar que, el amparo indirecto, en el supuesto excepcional previsto por los artículos 156 y 37 de la Ley de Amparo, puede interponerse ante el superior del tribunal que haya cometido la violación.

La procedencia del Amparo Indirecto esta prevista en la fracción VII del artículo 107 constitucional. Dentro de los trámites más relevantes para la tramitación del amparo indirecto se encuentran los siguientes: **a)** El amparo indirecto se promueve ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de

ejecutarse, es decir ante el juez de distrito competente **b)** La autoridad responsable deberá rendir su informe sobre el acto reclamado que se le imputa y sobre la constitucionalidad del mismo. **c)** Se citará en el auto que mande pedir el informe, a una audiencia. **d)** En la audiencia se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia. La operancia de un recurso de revisión contra la sentencia dictada en amparo indirecto esta consignada en la fracción VIII del artículo 107 constitucional. Contra las sentencias que se pronuncien en amparo los jueces de distrito procede el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y cuando han de conocer de ese recurso los Tribunales Colegiados de Circuito.

La circunstancia de que haya un recurso de revisión confirma la denominación de amparo indirecto, ya que el amparo llega a la Corte, y a los Tribunales Colegiados de Circuito en forma indirecta, en una segunda instancia, cuando se interpone el recurso de revisión contra la sentencia dictada por los Jueces de Distrito.

Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Amparo Directo. A esta especie de amparo denominada "amparo directo" se le llama así en atención a que llega de forma inmediata a los Tribunales Colegiados de Circuito, a diferencia del amparo indirecto, en el cual el acceso a los citados tribunales se produce mediatamente a través de la interposición del recurso de revisión.

En el amparo directo, por regla general, la tramitación del amparo se realiza en una sola instancia; es una regla general y no una regla absoluta, dado que existe una excepción prevista en la fracción IX del artículo 107 constitucional: "Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de

un precepto de la Constitucion, caso en que seran recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decision de las cuestiones propiamente constitucionales.

La resolución del Tribunal Colegiado de Circuito no será recurrible cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecido la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

La anterior excepción esta corroborada por el artículo 93 de la ley de amparo: Cuando se trate de revisión de sentencias pronunciadas en materia de amparo directo por Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte de Justicia únicamente resolverá sobre la constitucionalidad de la ley, tratado internacional, o reglamento impugnados, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, en los términos del artículo 83, fracción V, de esta ley.

Dada la excepción en que procede el recurso de revisión contra la resolución dictada, en amparo directo, no le llamamos a este amparo "uniinstancial".

Se distingue el amparo directo del indirecto en que el amparo directo se plantea para ser resuelto por los Tribunales Colegiados de Circuito, mientras que el indirecto se somete a los Jueces de Distrito o autoridades que tienen competencia auxiliar o concurrente.

Otra diferencia entre el amparo directo y el indirecto, estriba en que es diferente la procedencia de ambos amparos. La regla es que el amparo directo opera contra la presunta inconstitucionalidad o ilegalidad de las sentencias o laudos dictados en las materias civil, mercantil, penal, administrativa, fiscal, laboral, por violaciones cometidas en las sentencias o en los laudos, o por violaciones de procedimiento impugnables hasta que se dicta sentencia o laudo, o por resoluciones que pongan fin al juicio. Un motivo más de distinción entre el amparo directo y el indirecto está en la diferente sustanciación de ambos amparos. En los amparos directos no hay una audiencia constitucional de pruebas y alegatos.

La única salvedad en cuanto a que las sentencias son impugnables en amparo directo esta en el hecho de que, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido un caso en que la sentencia se puede impugnar en amparo indirecto en los siguientes supuestos:

Emplazamiento, competencia para conocer del amparo contra una sentencia definitiva, cuando se reclama la falta de."Aunque el acto reclamado en el amparo, consista en una sentencia definitiva, si ésta se reclama por haber sido el quejoso privado en absoluto de audiencia, en virtud de que no fue emplazado legalmente. la competencia para conocer del juicio de garantías corresponde al juez de distrito respectivo, y la Suprema Corte de Justicia no debe conocer del mismo en única instancia".

En el caso previsto en la tesis jurisprudencial transcrita, el quejoso deberá reclamar la sentencia definitiva, la falta de emplazamiento y todo lo actuado en el juicio en que no fue emplazado legalmente. Además, es requisito que no haya comparecido para nada en ese juicio. El quejoso no tiene a su cargo el agotamiento de los recursos ordinarios contra la sentencia definitiva en los casos en que no haya sido emplazado, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Emplazamiento falta de. "Cuando el amparo se pide precisamente porque el quejoso no ha sido oído en juicio, por falta de emplazamiento legal, no es procedente sobreseer por la razón de que existan recursos ordinarios, que no se hicieron valer, pues precisamente el hecho de que el quejoso manifieste que no ha sido oído en juicio, hace patente que no estaba en posibilidad de intentar los recursos ordinarios contra el fallo dictado en su contra, y de ahí que no pueda tomarse como base para el sobreseimiento, el hecho de que no se hayan interpuesto los recursos pertinentes".

En forma sumamente genérica, la ley de amparo traza los rasgos fundamentales de la tramitación del amparo directo, el artículo 44 de la ley de amparo.

Síntesis del Procedimiento de un Amparo Indirecto. La demanda es el escrito inicial del procedimiento de amparo, pensamos que si bien es cierto que el juicio en general inicia con el

el emplazamiento, es correcto aseverar que el procedimiento comienza con la presentación de la demanda.

En la práctica jurídica la demanda de amparo en este caso indirecto deberá presentarse ante el juzgado de distrito competente, dentro de los quince días siguientes al de la notificación del acto reclamado, si el acto reclamado es una ley autoaplicativa, dentro de los treinta días siguientes a su entrada en vigor o dentro de los quince días siguientes a la notificación del primer acto de aplicación (salvo otros casos de excepción enumerados en el artículo 22 de la Ley de Amparo)

La demanda de amparo indirecto, atendiendo al artículo 116 de la Ley de Amparo, deberá contenerlos siguientes requisitos:

1. **Nombre y domicilio del quejoso (y del agraviado en caso de ser distintos).**
2. **Nombre y domicilio del tercero perjudicado.**
3. **Autoridad responsable.**
4. **Acto reclamado.**
5. **Antecedentes bajo protesta de decir verdad.**
6. **Garantía violada.**
7. **Concepto de violación.**
8. **Peticiones.**

Auto admisorio, desechatorio o aclaratorio: Al escrito inicial del procedimiento deberá recaer un auto que admita, deseche por notoriamente improcedente o manda a aclararla demanda por ser irregular.

De presentarse el óptimo en el libelo deberá dictarse un acto admisorio con el siguiente contenido:

a) **La admisión expresa de la demanda**
b) **La fijación de la fecha y hora para la audiencia constitucional.**

c) **La solicitud de informe justificado de la autoridad responsable.**
d) **La orden de emplazar y correr traslado de la demanda a las partes.**
e) **El otorgamiento de la intervención al Ministerio Público.**
f) **En caso de haberse promovido el incidente de suspensión, la orden de formar el expediente de dicho incidente.**

Informe justificado. El informe justificado es la contestación de la autoridad responsable a la demanda del actor, dicho informe deberá rendirse en un término de cinco días.

Consideramos que la oportunidad que la autoridad responsable tiene de contestar la demanda del actor por los hechos que se le atribuyen como violatorios de garantías es muy importante, ya que si no existiera esta garantia estaria colocada dicha autoridad en un completo estado de indefensión, siendo procedente el juicio de amparo.

El informe justificado deberá contener

I.) **La manifestación expresa sobre la existencia o inexistencia del acto reclamado.**
II.) **La exposición de las causales de improcedencia y sobreseimiento, de existir éstas, aplicables al caso.**
III.) **La fundamentación y motivación del acto reclamado.**
IV.) **Como anexo, copia certificada del acto reclamado, si es que existe.**

El anuncio de las pruebas testimonial, pericial y/o inspección judicial deberá hacerse con cinco días de anticipación a la audiencia constitucional, si es que dichas probanzas son idóneas al caso.

Audiencia constitucional. La audiencia constitucional deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes al de la presentación de la demanda de amparo indirecto. En la audiencia constitucional existen cuatro etapas, a saber:

1. **Etapa postulatoria.** Se presentan los escritos de demanda, informe justificado de la autoridad responsable y las excepciones del tercero perjudicado y el Ministerio Público.

2. **Etapa probatoria.** Se ofrecen, califican, admiten y reciben, las pruebas de las partes.

3. **Etapa preconclusiva.** Se presentan los alegatos de las partes.

4. **Etapa conclusiva.** Se dicta la sentencia resolviendo la materia de la litis. La sentencia definitiva en trato deberá contenerlos siguientes capítulos:

a) **Preámbulo: Enunciación de las partes, acto reclamado, número de expediente, tribunal que conoce del juicio, vía procesal que se sigue, etc.; datos generales del juicio.**
b) **Resultandos: La narración sintética de los hechos acontecidos o presentados por las partes.**
c) **Considerandos: El enlace lógico jurídico entre lo postulado por las partes, lo probado, y los dispositivos de ley aplicables al caso.**
d) **Puntos resolutivos: L a conclusión de cada considerando, determinando el sentido de la respuesta a las pretensiones y peticiones del actor.**

Los efectos de la sentencia definitiva pueden ser conceder el amparo, negarlo o sobreseerlo.

Ejecución de la sentencia. La sentencia deberá cumplirse por la autoridad responsable dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación.

Incidente de suspensión. El incidente de suspensión se tramita por cuerda separada, por lo que viene a ser un procedimiento alterno y concomitante al del juicio principal; usualmente el escrito de interposición se presenta junto con el de la demanda.

Auto admisorio, desechatorio, o aclaratorio. En el expediente del incidente de suspensión deberá dictarse auto admisorio, desechatorio o aclaratorio. Si se admite a trámite el incidente de suspensión, el auto que así lo determine deberá contener:

1. **La admisión expresa del incidente.**

2. La concesión o negación de la suspensión provisional.

3. La fijación de la fecha y hora para la audiencia incidental.

4. La solicitud del informe previo a la autoridad responsable.

Informe previo. El informe previo deberá rendirlo la autoridad responsable dentro del término de veinticuatro horas y deberá contener la manifestación expresa sobre la existencia o inexistencia del acto reclamado.

Audiencia incidental. La audiencia incidental deberá celebrarse dentro de las setenta y dos horas siguientes al término para rendir el informe previo, en esta audiencia existen cuatro etapas a saber las cuales son:

A. Etapa postulatoria. Se presentan los escritos de solicitud del incidente y el informe previo de la autoridad responsable.

B. Etapa probatoria. Se ofrecen, califican, admiten, y reciben las pruebas de las partes.

C. Etapa preconclusiva. Se presentan los alegatos de las partes.

D. Etapa conclusiva. Se dicta sentencia interlocutoria resolviendo la materia del incidente.

La sentencia interlocutoria en trato deberá contener los siguientes capítulos.

I.) **Preámbulo: Enunciación de las partes, acto reclamado, número de expediente, tribunal que conoce del juicio, vía procesal que se sigue, datos generales del juicio.**

II.) **Resultandos: La narración sintética de los hechos acontecidos o presentados por las partes.**

III.) **Considerandos: El enlace lógico jurídico entre lo postulado por las partes, o probado, y los dispositivos de las leyes aplicables al caso.**

IV.) **Puntos resolutivos: La conclusión de cada considerando, determinando el sentido de la respuesta a las pretensiones y peticiones del actor.**

Los efectos de la sentencia interlocutoria pueden ser conceder o negarla suspensión definitiva.

Recurso de revisión. En contra de la sentencia definitiva resolviendo el juicio principal o de la sentencia interlocutoria resolviendo el incidente de suspensión procede, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la misma, el recurso de revisión.

Síntesis del Procedimiento de un Amparo Directo. El procedimiento de amparo directo inicia de la misma forma que el procedimiento de amparo indirecto con el escrito inicial de la demanda, si bien es cierto que el juicio propiamente dicho inicia con el emplazamiento, es correcto aseverar que el procedimiento comienza con la presentación de la demanda.

La demanda de amparo directo deberá presentarse, antela autoridad responsable, dentro de los quince días siguientes al de la notificación del acto reclamado (salvo los casos de excepción enumerados por el artículo 22 de la ley de amparo).

La demanda de amparo directo, atendiendo al artículo 166 de la Ley de Amparo, deberá contener los siguientes requisitos:

1. **Nombre y domicilio del quejoso (y del agraviado en caso de ser distintos).**
2. **Nombre y domicilio del tercero perjudicado.**
3. **Autoridad responsable.**
4. **Acto reclamado.**
5. **Fecha de notificación de la resolución definitiva.**
6. **Ley o acto aplicado inexactamente o dejado de aplicar.**
7. **Garantía violada.**
8. **Concepto de violación.**
9. **Peticiones.**

Auto de recepción. A la presentación de la demanda deberá recaer un auto, dictado por la autoridad responsable, que contenga lo siguiente:

a) **Expresión manifiesta de la recepción de la demanda.**
b) **Concesión o negación de la suspensión.**

c) **Orden de correr traslado y emplazar a las partes para que comparezcan en un plazo de diez días.**

Informe Justificado. El informe justificado es la contestación de la autoridad responsable a la demanda del actor, pensamos que si no se le da la oportunidad a la autoridad responsable de rendir dicho informe, se comete un acto violatorio de garantías. El informe justificado deberá presentarse junto con la demanda recibida, al correspondiente tribunal colegiado en un término de tres días, computable desde que se haya recibido la demanda y sus copias. El informe justificado deberá contener:

A. La manifestación expresa sobre la existencia o inexistencia del acto reclamado.
B. La exposición de las causales de improcedencia y sobreseimiento, de existir estas aplicables al caso.
C. La fundamentación y motivación del acto reclamado.
D. Como anexo, el original del acto reclamado, si es que existe.

Es importante hacer notar que la autoridad responsable, dentro del término antes citado, deberá presentar al Tribunal Colegiado la demanda, el informe justificado y además, al pie de la demanda deberá anotar:

1. **La fecha y hora de recepción de la misma.**
2. **La fecha en que se notificó la sentencia combatida.**
3. **Los días transcurridos entre la notificación de la resolución definitiva combatida y la presentación de la demanda.**
4. **Los días inhábiles existentes entre ellos.**

Auto admosorio, desechatorio, o aclaratorio. Al escrito inicial del procedimiento, una vez presentado ante el Tribunal Colegiado competente y en turno, deberá recaer un acto dictado por el presidente del citado Tribunal que admita, deseche por notoriamente improcedente o manda a aclarar la demanda por ser irregular. De presentarse el óptimo en el libelo deberá dictarse un auto admisorio que contenga la admisión expresa de la demanda.

Auto de turno. Deberá dictarlo el presidente del Tribunal Colegiado de Circuito dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, y en él designará al Magistrado relator, para que formule proyecto de sentencia. El proyecto de sentencia deberá presentarse por el Magistrado relator a los demás integrantes del tribunal, para su discusión, dentro de un plazo de quince días desde que le fue turnado el expediente.

Si el proyecto de sentencia fuese aprobado, se firmará para constituir sentencia definitiva. Si el proyecto de sentencia fuese rechazado, se designará a otro Magistrado relator de entre los de la mayoría, el nuevo Magistrado relator tendrá quince días para dictar la sentencia definitiva.

El proyecto de sentencia y, por tanto, la misma deberá contener los siguientes capítulos.

I.) **Preámbulo: Enunciación de las partes, acto reclamado, número de expediente, tribunal que conoce del juicio, vía procesal que se sigue, etc.; datos generales del juicio.**

II.) **Resultandos: La narración sintética de los hechos acontecidos o presentados por las partes.**

III.) **Considerandos: El enlace lógico jurídico entre lo postulado por las partes, lo probado, y los dispositivos de ley aplicables al caso.**

IV.) **Puntos resolutivos: La conclusión de cada considerando, determinando el sentido de la respuesta a las pretensiones y peticiones del actor.**

Los efectos de la sentencia definitiva pueden ser, conceder el amparo, negarlo, o sobreseerlo.

Consideramos importante mencionar algunas peculiaridades importantes en el Juicio de Amparo Directo:

a) **No existen las etapas probatoria y preconclusiva.**
b) **No hay audiencia constitucional.**
c) **No hay ejecución de sentencia.**

d) **Usualmente no cabe el recurso de revisión en contra de la sentencia definitiva.**

e) **Si se presenta el incidente de suspensión, deberá resolverse de plano por la autoridad responsable.**

Trascendencia Internacional del Juicio de Amparo. Consideramos que el juicio de amparo, es una excelsa institución procesal tan nuestra, que nos llena de orgullo a todos los mexicanos, su eficacia, así como sus fundamentos jurídico doctrinales ha traspasado nuestras fronteras para convertirse en el instrumento más efectivo de salvaguarda constitucional en el ámbito internacional.

Así México ha legado al mundo al más perfecto guardián de la Constitución, consagrándose en ordenamientos constitucionales como el de Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, y Venezuela, como también ha sido introducido en los artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá mayo de 1948); 25 Convención Internacional Americana de los Derechos del Hombre, (San José de Costa Rica, 1969) Octava Declaración de los Derechos del Hombre, (París, diciembre de 1948); y en la fracción III del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, (Naciones Unidas, Nueva York, diciembre de 1966).

Al respecto pensamos que siendo el Juicio de Amparo de orden constitucional, base y cúspide del sistema jurídico, nos damos cuenta que su alcance y eficacia es casi absoluta sobre los actos ilegales de autoridad. Como instrumento salvaguardante de la Constitución persigue los fines del derecho constitucional así por una parte contiene la expresión de los ideales de la convivencia política y por otro lado también tutela el orden social.

Consideramos que la finalidad del juicio de amparo es anular los actos ilegales de las autoridades a través del Estado de derecho, el proteger a través de las garantías individuales consagradas en la constitución los derechos del gobernado contra el despotismo de las autoridades, pero no debe ser esfuerzo sin sentido, sin objeto que en protección de una simple

conjetura se transforme mas en atentado a la seguridad colectiva, que en una salvaguarda individual.

2.1.1.1 SEGURIDAD JURIDICA.

La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus, (de secura) que, en su sentido más general significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. El concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona, pero la seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

La Seguridad Jurídica la define Delos así: "Es la garantía dada al individuo de que sus personas, sus bienes, y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación. Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente".[33]

Hans Kelsen define a la seguridad jurídica como. "La garantía esencial de lo jurídico, donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, existe un deber jurídico, independientemente de cual sea su contenido, esta afirmación lleva a examinar la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia".[34]

Consideramos que la garantía de Seguridad Jurídica equivale a la garantía que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados; pero esta garantía no puede producirse si de

---

33 Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II, 8ª Ed Porrúa, Méx. 1995. Pág. 2885.

34. Id.

hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para el cumplimiento de la coacción pública del Estado.

Rafael de Pina nos proporciona la siguiente definición: "La Seguridad Jurídica es la garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo nacional o extranjero".[35]

Nosotros proponemos la siguiente definición: "La Seguridad Jurídica es una garantía individual consagrada en la ley fundamental, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de conductas dentro del orden social, para la protección de bienes y derechos del gobernado por medio de la coacción pública."

Pensamos que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades, y que ese orden se cumpla para que sea verdadero. Puede existir un control en las conductas de los gobernados, pero consideramos que si en la ley existen disposiciones contrarias a la justicia como el de que en la Constitución, no se prevea el juicio político contra el Presidente de la República que sea corrupto que saquea al país, y que impunemente entra y sale de él sin que se le instaure proceso penal alguno, nos damos cuenta que la seguridad jurídica en la mayoría de los casos está adecuada para servir a las clases que detentan el poder. Al ciudadano normal que trabaja para poder cubrir sus gastos, que se esfuerza toda su vida para hacerse de un modesto Patrimonio la seguridad jurídica que tanto se pregona en nuestras leyes es difícil que este a su alcance, menos si es una persona con escasos o nulos recursos, ya que para poder accionar el aparato de justicia y hacer a un lado el burocratismo para poder hacer justicia se necesita poder económico, sino existe la justicia llega tarde o en la mayoría de los casos nunca llega y pasa a formar parte de los archivos.

---

35. Clemente Soto Alvarez, Selección de Términos Jurídicos, Políticos, Económicos y Sociológicos 3ª. Ed. Limusa, Méx 1981. Pág. 256.

Lo que interesa a la sociedad asegurar es que ya no exista impunidad, es necesario que haya Seguridad Jurídica efectiva, dentro del criterio de dar a cada cual lo suyo, gracias a la Jurisprudencia muchas veces se discierne conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar, si falta o falla ese criterio de justicia debido a la corrupción que es un cáncer que ha penetrado todos los niveles de las instituciones del Estado en mayor o menor grado, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor que paz. La Seguridad Jurídica implica, por consiguiente, no sólo que el orden social sea eficaz, sino que también sea justo.

Por efectos de delimitación de nuestro tema en estudio, sólo nos ocuparemos de analizar el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, ya que tiene relación directa con la garantía de Seguridad Jurídica, que se vulnera cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la Acción Penal injustificadamente en perjuicio de la víctima directa del delito o de los familiares de esta.

Artículo 16 Constitucional, párrafo segundo: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado".

Los requisitos que el párrafo segundo del artículo 16 establece para que pueda expedirse la orden de aprehensión son los siguientes:

1. **Que preceda denuncia o querella.** En el texto original se exigía que precediera denuncia, acusación o querella. Aunque un sector de la doctrina ha estimado que en el texto constitucional se empleaban como sinónimas las palabras "acusación o querella", no lo fueron históricamente La palabra "acusación", tuvo y tiene su significado más amplio que el de "querella". En el febrero de García Goyena y Aguirre se explicaba que la acusación era "La reclamación que se hace para que se persiga un delito y se castigue un delincuente, formando parte en dicha persecución", y se aclaraba que

dentro ese concepto quedaba comprendida tanto la acusación hecha por un particular para que se persiguiera un delito privado, en el que aquel fuera ofendido (equivalente a la querella), como la reclamación que hacía el ministerio fiscal o cualquier persona capaz para que se persiguiera y castigara un delito público. Jacinto Pallares señalaba que "se llama acusación el ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedir el castigo de un delito", y que los acusadores eran verdaderos actores en juicio criminal que deducen una acción penal.

La función de la querella y del querellante, como la de la denuncia y la del denunciante, son más reducidos en cuanto se limitan a poner en conocimiento del órgano de la acusación la notitia criminis. Por las diferencias que existen entre la querella y la acusación, en la reforma de 1999 se suprimió esta última como medio de iniciación del procedimiento penal.

En sentido estricto, el artículo 16 sólo reconoce como medio de iniciación del procedimiento penal la denuncia y la querella, y cualquiera de las dos es indispensable para que se pueda dictar una orden de aprehensión. Al establecer esta limitación a la denuncia y la querella, el artículo 16 esta prohibiendo en forma implícita que el procedimiento penal se inicie por algunos de los otros medios que fueron característicos del sistema inquisitorio: la delación y la pesquisa (tanto general como particular).

Nosotros consideramos que la denuncia es el acto por medio del cual cualquier persona que goce de sus derechos políticos y civiles, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que puedan llegar a constituir un delito. La función de la persona que funge como denunciante sólo se limita a dar parte a la autoridad que funge como investigadora de la comisión de tales hechos delictivos, pero una vez que se ha presentado la denuncia, será esta autoridad quién cumpla con los imperativos que le ha delegado la Constitución, al realizar sus funciones de averiguar, y en su caso, de ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

De igual manera opinamos que la querella, al igual que la denuncia, tambien consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que puedan llegar a ser constitutivos de delito, pero a diferencia de la denuncia sólo, puede ser presentada por la persona afectada, por la persona que ha sufrido el daño, por el ofendido, o por su representante, y debe contener la expresión de la voluntad de aquel, para que se sancione al o a los responsables. A diferencia de la persona que funge como denunciante, el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia y el inculpado no se oponga a su otorgamiento (artículo 93 del Código Penal).

Por regla general la iniciación de la persecución de los delitos se debe hacer por medio de una denuncia, de modo que sólo son perseguibles por querella aquellos delitos que de manera expresa determinen las leyes. Las últimas reformas tanto a las leyes sustantivas, como adjetivas penales han tendido a incrementar los supuestos en que es necesaria la querella del ofendido para la iniciación del procedimiento, particularmente tratándose de delitos patrimoniales.

Consideramos que esta garantía de Seguridad Jurídica contenida en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, donde se precisa que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir previamente una denuncia, acusación o querella, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal. Es muy importante, ya que se alude específicamente a la libertad física del hombre, llamada comúnmente libertad personal y que se traduce en la situación negativa de no estar impedido para movilizarse o desplazarse según su voluntad. Nuestra ley fundamental la regula a través de diferentes disposiciones que consignan distintas garantías de seguridad jurídica, para evitar su afectación arbitraria.

Opinamos que la libertad después de la vida es el bien más preciado por el ser humano, es por eso que cuando una persona es responsable de un hecho considerado como delito por la ley, se le restringe su libertad como pena corporal. De ahí que la Constitución señale los casos en que

la libertad personal puede afectarse, las autoridades que únicamente pueden realizar los actos de afectación, así como los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento, originado por la causa o motivo que provoca la detención o aprehensión.

2. **Que la Denuncia o querella se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.** En el texto original de la Constitución de 1917 se hablaba sólo de hecho determinado que la ley castigue con pena corporal. En el texto reformado se precisa por una parte que el hecho debe ser señalado por la ley como delito (reiterando el principio de legalidad penal contenido en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución), y por la otra se sustituye la expresión "pena corporal", por la más propia de "pena privativa de libertad". La indicación de "sancionado cuando menos" con esta última pena significa que, como lo había previsto en el propio Congreso Constituyente y la ha promovido la Suprema Corte, no podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa, es decir prisión o multa o no privativa de libertad, pues lo que procede en estos casos es dictar una orden de comparecencia. También significa que procederá la orden judicial de aprehensión cuando el delito tenga una pena más grave que la privativa de libertad, como lo es la pena de muerte, que todavía se conserva contra algunos delitos contra la disciplina militar.

Una tercera garantía de Seguridad Jurídica que detectamos en la segunda parte del artículo 16 Constitucional, y que condiciona concurrentemente con las anteriores, el acto de aprehensión o detención contra una persona, consiste en que la acusación, querella, o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal debe estar apoyada en una declaración rendida por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o disyuntiva en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado. Estos datos no deben ser de ninguna manera aquellos que comprueben el cuerpo del delito, pues como lo a asentado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es necesaria la comprobación de este para que no sea inconstitucional una orden de aprehensión o detención, sino que son suficientes, por una parte, indicios de la existencia de un hecho delictivo, y por la otra

circunstancias que presuman la probable responsabilidad de la persona contra la que se dirige el acto aprehensivo, aún cuando dicha responsabilidad se desvanezca durante el juicio.

El Ministerio público por tanto que solicita del Juez, al ejercitar ante él la acción penal, la orden de aprehensión contra un sujeto, no esta obligado para ello a comprobar el cuerpo del delito, el cual está integrado por los elementos materiales del hecho delictivo según se desprende de los artículos 115, 116, 117, y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3. **Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.** La reforma de 1993 aclaró por un lado que para que se pudiera dictar la orden de aprehensión no era suficiente que se acreditara la probable responsabilidad del indiciado, como llegó a sostener la Suprema Corte con base en el texto original, sino que además se requería probar el cuerpo del delito, como lo consideró un sector de la doctrina, con la importante modificación de que sustituyó precisamente la expresión "cuerpo del delito" por la de "elementos que integran el tipo penal".

   Introducida originalmente en el artículo 44 del estatuto Orgánico Provisional de la de l a República Mexicana del 15 de mayo de 1856 y recogida en el artículo 19 de la Constitución de 1917, la expresión "cuerpo del delito", había sido objeto de un extendido debate en la doctrina mexicana, que se había iniciado a partir del concepto sostenido por la Suprema Corte, la cual, siguiendo las ideas de Ortolán, lo identificaba como el "conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

   La doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso, integran el tipo, tanto los objetivos o materiales como los subjetivos y los normativos, Y esta concepción encontró sólido fundamento en las reformas de 1983 a los Códigos de Procedimientos Penales: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que

integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal" (artículos 168 del Código Federal y 122 del Código del Distrito Federal).

Como consecuencia de la reforma constitucional de 1993, los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código del Distrito Federal fueron reformados por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994. Los elementos del tipo penal de que se trate son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II. La forma de intervención delos sujetos activos, y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo se acreditarán, si el tipo lo requiere: **a)** Las calidades del sujeto activo y del pasivo; **b)** El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión, **c)** El objeto material; **d)** Los medios utilizados; **e)** Las circunstancias de lugar, tiempo, modo, y ocasión; **f)** Los elementos normativos; **g)** Los elementos subjetivos específicos; **h)** Las demás circunstancias que la ley prevea.

En esta descripción de los elementos del tipo penal los contenidos de las fracciones II y III parecían referirse más a la probable responsabilidad que a dichos elementos. Por el contrario en la determinación de la probable responsabilidad se hacía referencia a la inexistencia de causas de licitud, las cuales de acuerdo con las reformas de la misma fecha del Código Penal, son causas de exclusión del delito, y no ya de responsabilidad.

Como puede advertirse, los conceptos de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad señalados en el artículo 16 Constitucional no parecían haber quedado claramente deslindados en la legislación secundaria, al menos no como ya lo estaban los de cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como consecuencia de una

esforzada elaboración doctrinal, legislativa y jurisprudencial que la reforma constitucional pareció desconocer.

Consideramos que las reformas constitucional y legal de 1993 y 1994 plantearon el grave problema de que, al exigir que desde que se dictara la orden de aprehensión estuvieran acreditados todos los elementos que integran el tipo penal, prácticamente convirtieron esta medida cautelar emitida al inicio del proceso penal, en una verdadera sentencia de condena, con lo cual se obstruyo la persecución de los delitos y se incrementó la impunidad y la inseguridad pública.

Al exigirse que desde el inicio del proceso se acreditaran todos los elementos del tipo penal se dificultaba excesivamente la expedición de órdenes de aprehensión y se facilitaba la impugnación de cualquier orden de aprehensión y se facilitaba la impugnación de cualquier orden de aprehensión (o auto de formal prisión) ante cualquiera de los elementos señalados en los artículos 168 y 122. Si tales elementos debían quedar acreditados desde el principio, prácticamente se vaciaban de contenido al proceso penal, desplazando hacia la averiguación previa la prueba de todos esos elementos, y se deja sin ningún sentido práctico a la presunción de inocencia.

Seguramente estas circunstancias motivaron la nueva reforma al párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, en la que se sustituyó el requisito de los elementos del tipo por el de cuerpo del delito, con lo cual se regresa, en alguna medida al texto anterior a la reforma de 1993. Sin embargo cabe aclarar que en el texto anterior no se exigía expresamente que se acreditara el cuerpo del delito sino sólo la probable responsabilidad. El texto reformado establece expresamente que para que pueda librarse orden de aprehensión, se requiere entre otras cosas, que existan datos que acrediten tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado.

4. La orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente. A solicitud del Ministerio Público, por ser este el titular de la acción penal. Como acto de autoridad que es, la orden judicial de aprehensión también debe constar en

mandamiento escrito con firma autógrafa, debe ser entregada físicamente a la persona afectada y tiene que estar debidamente fundada y motivada

Con la reforma de 1993 se derogó el tercer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, del que se hacía derivar un plazo máximo de 24 horas para que el responsable de una aprehensión pusiese al detenido a disposición del juzgador. En su lugar se adicionó el nuevo párrafo tercero del artículo 16, que ordena a la autoridad ejecutora de una orden judicial de aprehensión poner al inculpado a disposición del juzgador, "sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad". Se prescinde así de un plazo máximo y se establece que la autoridad ejecutora deberá de poner de inmediato al inculpado a disposición del juzgador, sin más diferencia de tiempo que la que implique el traslado físico del inculpado y los trámites necesarios para formalizar esa puesta a disposición.

El artículo 21 Constitucional atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía judicial que estará bajo su autoridad y mando inmediato, consideramos que es incuestionable la función persecutoria ya que entraña por modo ineludible la función investigadora tendiente a constatar la comisión del hecho delictivo, así como el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor o autores para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales.

Patentizando la vinculación que existe entre los artículos 16 y 21 Constitucional, distinguimos las garantías de Seguridad Jurídica que ambos prevén a favor de la libertad personal, pero a su vez se manifiestan las condiciones para que esta sea Constitucionalmente afectable: **a) La formulación ante el Ministerio Público de una denuncia, acusación o querella, sobre un hecho que configure un delito sancionado con pena corporal; b) La aportación o allegamiento de los elementos o datos que hagan comprobable la responsabilidad del inculpado; c) La consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial con pedimento de orden de aprehensión (ejercicio de la acción penal); d) Libramiento de esta orden por dicha autoridad, y e) Ejecución de la misma por la policía judicial.**

Al respecto pensamos que sólo la autoridad judicial es la facultada constitucionalmente para ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, ningún órgano del Estado distinto de la autoridad judicial, puede detener o aprehender a persona alguna, ya que es un imperativo constitucional delegado a esta autoridad, al realizar estas funciones órganos diferentes se estaría en presencia de actos considerados inconstitucionales, es decir fuera de la Constitución, ya que esta no prevé este tipo de situaciones y procedería juicio de garantías, únicamente el Ministerio Público y la Policía Judicial que de él dependa, pueden perseguir los delitos, o sea, desplegar la función investigadora de estos y de sus autores tendiente a determinar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado en que necesariamente debe basarse la orden judicial, de aprehensión o detención, opinamos que el acto consignativo ante los tribunales, en que se ejercita la acción penal contra una persona nada más incumbe al Ministerio Público, sin que este pueda mutuo propio, detener o aprehender a nadie.

Al hacer un análisis del párrafo segundo del artículo 16 Constitucional que tiene relación directa con la garantía de Seguridad Jurídica que se ve vulnerada cuando el Agente del Ministerio Público niega injustificadamente el ejercicio de la acción penal a la víctima directa del delito o a los familiares de esta consideramos que dicha garantía de se ve vulnerada, pensamos que este servidor público siendo una autoridad administrativa no puede actuar como un Juez decidiendo y declarando el derecho determinando quien es inocente o culpable, absteniéndose de ejercitar dicha acción, el Ministerio Público debe de limitarse a que si existen elementos suficientes necesariamente tiene la obligación de ejercitar la acción penal, ante esta negativa injustificada consideramos que es procedente el juicio de amparo y no un cuestionable control interno que al desenvolverse en el mismo campo de acción lo convierte en Juez y parte.

Opinamos que debe de limitarse más en los ordenamientos legales la actuación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y de esta autoridad administrativa (Ministerio Público) en este sentido, para que sean los Organos Jurisdiccionales Federales quienes decidan en última instancia a través de un razonamiento correcto, lógico, jurídico, y apegado a derecho sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal cuando la victima directa del delito o los familiares de esta consideran que es injustificada dicha resolución y en

CAPITULO III

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

3.1 CONSECUENCIAS QUE PROVOCA EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL AUN EXISTIENDO ELEMENTOS SUFICIENTES A OFENDIDOS Y VICTIMAS DEL DELITO.

Consideramos que al entrar en vigor el primero de enero de 1995 la reforma al artículo 21 párrafo cuarto de nuestra ley fundamental surgió, principalmente a favor de la víctima del delito y de los familiares de este el nacimiento de una garantía individual la garantía de seguridad jurídica.

Pensamos que en el sistema jurídico mexicano, como en cualquier sistema jurídico del mundo existen deficiencias. En México una de ellas es que la institución del Ministerio Público es la que decide en última instancia si ejercita o no la acción penal, y de la misma manera si son de confirmarse conclusiones inacusatorias, pero lo que consideramos más delicado siendo el punto medular de nuestro tema de tesis, es con relación a que el Ministerio Público no ejercite la acción penal aún cuando existen elementos suficientes para ejercitarla, en perjuicio de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta originándose por este desistimiento mayor impunidad e incluso venganzas por el hecho de presentar una denuncia pretendiendo que el Ministerio Público ejercite la acción penal, contra una persona determinada responsable de un hecho considerado como delito por la ley y esta no se ejercita.

Consideramos que son varias las consecuencias que perjudican a la víctima al no proporcionarle la justicia a que tiene derecho constitucionalmente. La garantía de Seguridad Jurídica a que tiene derecho cualquier persona que se encuentre en la situación jurídica de gobernado se ve vulnerada por este hecho arbitrario, en el cual una autoridad administrativa (Ministerio Público) es la responsable constitucionalmente de ejercitar o no la acción penal.

pero entendemos que si la accion penal es negada injustificadamente transgrede los derechos del gobernado (victima del delito o los familiares de este), va en contra del principio de que la impartición de justicia debe ser pronta y expedita, sabemos que el Ministerio Público no es el encargado de impartir la justicia , el es una autoridad administrativa , un órgano encargado de ejercitar ante los tribunales y en nombre de la sociedad la acción penal, el encargado de impartir justicia es el Juez, a través de los Organos Jurisdiccionales , pero pensamos que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal da un paso importante para su impartición, y al negar la acción penal injustificadamente consideramos que obstruye la justicia a la que cualquier persona tiene derecho; dispone de una acción a el conferida constitucionalmente a su libre arbitrio siendo un imperativo constitucional delegado a esa representación social , con la obligación de que cuando existan elementos suficientes debe cumplir, consideramos que otro principio que se viola es el principio de separación de funciones entre el Ministerio Público y el Organo Jurisdiccional, ya que al no ejercitar la acción penal injustificadamente prácticamente esta asumiendo funciones que le corresponden al Organo Jurisdiccional ya que sería equiparable a juzgar un delito cuando estima o desestima al no ejercitar la acción penal injustificadamente como infundada la responsabilidad del presunto responsable.

Nosotros pensamos que la Seguridad Jurídica es una garantía dada al individuo por el Estado a través de las garantías individuales en el sentido de que su persona , sus bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos, y que si estos llegan a producirse serán protegidos por el Estado por medio de la coacción pública, pero consideramos que al negarse injustificadamente la acción penal esta seguridad jurídica no existe y no podríamos hablar de un Estado de derecho

Consideramos que por este desistimiento aparte del daño sufrido por la víctima en su integridad física, sufre la víctima y los familiares de esta daño psicológico, al exigir justicia cuando existen elementos suficientes a instituciones creadas por el Estado encargadas de impartirla contra un individuo por un hecho considerado como delito por la ley y esta es negada injustificadamente equiparándolo al daño que se le causa a la víctima de una violación cuando el violador al poco tiempo es dejado en libertad por aparente "falta de elementos" o al autor de un homicidio, o de un secuestro que comúnmente queda en la impunidad.

Opinamos que una de las obligaciones de cualquier Estado contemporaneo es la de procurar justicia y seguridad a sus ciudadanos. Pensamos que un Estado de derecho no se distingue, no se caracteriza por la proliferación de preceptos jurídicos, sino por su estricta aplicación, estamos conscientes de que el derecho como producto social es cambiante pero consideramos que el cambio debe estar justificado y no ser ajeno a la naturaleza ética del mismo.

Verbigracia: El artículo 21 Constitucional párrafo cuarto nos dice lo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Sin embargo en la práctica jurídica es desechado el amparo por improcedencia al no estar determinado por la ley reglamentaria (ley de Amparo) la vía jurisdiccional para impugnar los actos del Ministerio Público sin tomar en cuenta la defensa de las garantías individuales.

Consideramos que nunca una norma jerárquica inferior debe ser contraria a la ley fundamental en donde se instituye las garantías que entre otros aspectos explican el verdadero Estado de derecho.

Entendemos que la acción penal nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictivo, de donde se deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia.

Nosotros pensamos que el no ejercicio de la acción penal debe ser regido dentro de un Estado de derecho, consideramos que la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o su desistimiento cuando resultan injustificados violan en perjuicio de la víctima directa del delito o de los familiares de esta o del interesado legalmente en la persecución del delito la garantía de Seguridad Jurídica consagrada el artículo 21 cuarto párrafo de la Constitución. Es notorio que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad, y del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito así como de los familiares de este.

Nosotros estamos a favor de que no se cometan injusticias, no queremos que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todos los hechos que se le presenten, porque serían actos arbitrarios e inconstitucionales, lo que exigimos es que no la niegue cuando existan elementos suficientes para ejercitarla, y en caso de negarla injustificadamente que el juicio de amparo sea plenamente procedente para reclamarlas y no un control interno carente de credibilidad e imparcialidad.

3.1.1 CUESTIONAMIENTO DEL CONTROL INTERNO.

Este recurso o medio de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público, es llamado así porque se inicia, se desarrolla y concluye dentro de la misma institución, ya que esta resolverá en última instancia sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal así como de la formulación de conclusiones inacusatorias.

Podríamos decir que este es el único recurso de que dispone la víctima directa del delito o los familiares de esta para desvirtuar y combatir la inercia del Ministerio Público contando con un plazo de quince días, el control interno es el recurso en queja ante el procurador pero si este decide apoyar un acto arbitrario nada se puede hacer.

Consideramos que el control interno no sale de la misma esfera de acción y competencia del órgano encargado Constitucionalmente de la acción penal, por lo que pensamos que este control carece de credibilidad y eficacia aunque se ejercite con absoluta objetividad, opinamos que el control debería de darse pero por un órgano distinto para que de un criterio de mayor imparcialidad, es por eso que proponemos que el juicio de amparo sea plenamente procedente de acuerdo con lo que establece el artículo 21 Constitucional párrafo cuarto acerca de que las resoluciones del Ministerio Público podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley sustituyendo al mencionado control.

Pensamos que el Ministerio Público no puede decidir por sí y ante sí, sin control alguno, el no ejercicio de la acción penal, porque la obligación del Estado de impartir justicia es una garantía individual, es por eso que no debemos atribuir valor probatorio pleno a las diligencias

por el practicadas, ya que deja sin recurso alguno al ofendido por el delito contra el procurador respectivo

Opinamos que debe de haber un mayor control contra el Ministerio Publico y sus resoluciones, las autoridades judiciales cuando con sus resoluciones causan perjuicios a los derechos de los individuos que se encuentran en la situación jurídica de gobernados, cuando sufren una afectación, pueden ser llevadas ante el Poder Judicial de la Federación a responder por ello, pero al parecer las determinaciones del Ministerio Público, a pesar de que también causan perjuicios a los derechos de los individuos, tienen inmunidad porque se desconoce la existencia de derecho alguno que deba respetar su facultad soberana de persecución.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se dispone que los servidores públicos sustitutos del procurador, por delegación de este, o por expresa designación del reglamento, resolverán los casos en que se consulte sobre el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias. Disposición análoga encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus respectivos reglamentos.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el artículo 18 nos expresa lo siguiente: "Cuando se trate de delitos graves el responsable de agencia investigadora remitirá el expediente y la propuesta de no ejercicio de la acción penal a la coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador para su dictamen, y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta. Cuando dicha coordinación determina el no ejercicio de la acción penal remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 23 nos dice que: "El escrito de inconformidad se interpondrá ante la coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador cuando la averiguación verse sobre delitos graves, la que remitirá el escrito en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al subprocurador de averiguaciones previas

correspondiente. El Subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de quince días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este reglamento.

Consideramos que dichas leyes señalan muy someramente que las autoridades designadas habrán de resolver sobre las determinaciones que tomen los agentes del Ministerio Público negándose a ejercer la acción penal o presentando conclusiones inacusatorias. Pensamos que ambas leyes deberían ser más específicas en cuanto a los detalles de los recursos que establecen; deberían de señalar cuáles son las consecuencias procedimentales de los recursos intentados, los plazos para la promoción de alegatos, las consecuencias que se establecen para el caso de repetición de los actos que se impugnen por incumplimiento de las autoridades etc.

Opinamos que los riesgos sobre el no ejercicio de la acción penal se dejan en manos de una autoridad administrativa, ya que esta puede si así lo desea no respetar las garantías de los gobernados.

Consideramos importante resaltar algunos puntos de los los acuerdos **A/006/92** y **A/O57/89** el primero dictado por el Procurador General de la República y el segundo dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para darnos cuenta si la autoridad administrativa respeta o no la garantía de Seguridad Jurídica.

En resumen los acuerdos establecen en primer término que el no ejercicio de la acción penal se produce cuando:

a) **La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate;**
b) **Se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto a dicho inculpado,**
c) **Aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;**

d) **La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;**
e) **De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la consignación a la autoridad jurisdiccional, o**
f) **El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.**

Consideramos de acuerdo con estas disposiciones que el Ministerio Público al no consignar al presunto responsable por el delito, prácticamente está asumiendo funciones que sólo le corresponden al Organo Jurisdiccional, ya que el Organo Jurisdiccional es el único facultado para estimar o desestimar como fundada o infundada la irresponsabilidad del presunto responsable o del procesado, y puede imponer o no las penas conforme al mandato constitucional. Opinamos que las disposiciones transcritas de los acuerdos antes mencionados claramente atribuyen facultades al Agente del Ministerio Público que no le corresponden, ya que consideramos que juzga un delito cuando se abstiene aún existiendo elementos suficientes de ejercitar la acción penal. De las circunstancias transcritas y por las cuales el órgano acusador debe abstenerse pensamos que sólo dos a nuestro parecer reflejan un adecuado apego a los lineamientos constitucionales que rigen su actuación: a) La imposibilidad material insuperable de comprobación de la conducta delictiva, y la b) prescripción de la acción penal, consideramos que las demás son violatorias del principio de separación de funciones entre el Ministerio Público y el Organo Jurisdiccional.

Como anteriormente comentamos, se concede un plazo de quince días al ofendido por el delito para que desvirtúe la resolución del Ministerio Público por el no ejercicio de la acción penal, pero nos damos cuenta que no existe ningún plazo contra el Ministerio Público para que resuelva a través del procurador sobre la procedencia o improcedencia de dicha impugnación, consideramos que esta falta de plazo señalado de parte de las autoridades es totalmente indebida, como es posible que se señale un plazo para el ofendido y no para las autoridades, esto lo pueden utilizar según convenga a sus intereses, esta falta de plazo es totalmente

inconstitucional toda vez que la administración de justicia debe de ser pronta y expedita y no sujeta al capricho de las autoridades, por lo que con esta omisión la resolución del recurso no tiene un plazo determinado por la ley.

Los acuerdos antes mencionados disponen que el proyecto de acuerdo que se formule por el no ejercicio de la acción penal deberá estar debidamente fundado y motivado, olvidándose de otros requisitos fundamentales que se deben llenar como resoluciones administrativas que son, estas no solo pueden ser impugnadas por falta de fundamentación y motivación, sino también por incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado, apreciación equivocada de los hechos que la motivaron, vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular, y cuando las resoluciones se dicten en contraposición de los fines que las orientan.

Consideramos muy importante que este medio de impugnación llamado control interno desaparezca y se sustituya como medio para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal el juicio de amparo. No concebimos como una autoridad puede ser juez y parte al no resolver sobre la acción penal y al dar respuesta a esta impugnación por medio del control interno a través del procurador sobre su procedencia o improcedencia, interpretamos que puede existir un contubernio entre estas autoridades para resolver lo que mejor les parezca aunque sus resoluciones sean puramente de carácter objetivo y resuelvan el fondo del asunto.

El artículo 21 Constitucional párrafo cuarto señala que: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

No entendemos como disposiciones contenidas en leyes secundarias como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus reglamentos acerca del no ejercicio y desistimiento de la acción penal se aplican en la práctica jurídica sin tomar en cuenta lo previsto en el artículo 21 párrafo cuarto de la ley fundamental argumentando que no se señala la vía jurisdiccional

procedente, siendo a todas luces que se trata del juicio de amparo porque se esta violando la garantía de Seguridad Jurídica.

Es en este sentido por el que proponemos reformas a las leyes secundarias, así como a nuestra ley fundamental para que se precise que la vía jurisdiccional a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 21 de la mencionada ley es el juicio de garantías.

3.1.1.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CONTRA EL MINISTERIO PÚBLICO.

Pensamos que debido a que la víctima directa del delito, o los familiares de esta tienen casi nulos medios de defensa contra las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal injustificadamente de parte del Ministerio Público, ya que con lo único que se cuenta es con el mencionado recurso interno que tiene la misma institución a la que pertenece este representante social y que lo convierte en juez y parte porque se desarrolla en el mismo medio de acción, consideramos pertinente ahondar un poco más sobre otro tipo de defensa contra las arbitrariedades que pudiese cometer este servidor público.

En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se encuentran las obligaciones de los servidores públicos cuyo incumplimiento da origen a las sanciones y procedimientos que correspondan. Se le obliga a cumplir con la máxima diligencia al servicio que le sea encomendado, y deberá además abstenerse de cualquier acto u omisión que implique el abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión. La misma ley dispone que en las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán unidades específicas a las que tenga fácil acceso cualquier interesado para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, y constituirá responsabilidad administrativa la obstaculización del derecho que tienen los particulares de interponer las quejas y denuncias correspondientes.

Consideramos que esto es muy importante ya que es una opcion que tiene la victima directa del delito, o los familiares de esta, ya que podria acudir a la Secretaria de la Contraloria de la dependencia de que se trate, ante el Procurador General de la República o ante el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, cuando la conducta del Ministerio Público implique algún exceso, o abuso en el ejercicio de su cargo, así cuando no se determine de manera clara una vez interpuesto el recurso interno la negativa del no ejercicio de la acción penal injustificadamente, en perjuicio de la víctima directa del delito o de sus familiares.

Las sanciones que señala la ley para el caso de faltas administrativas son:

a) **Apercibimiento privado o público.**
b) **Amonestación privada o pública.**
c) **Suspensión;**
d) **Destitución de empleo;**
e) **Sanción económica, y**
f) **Inhabilitación temporal.**

Pensamos que las sanciones no son muy objetivas, y las consideramos insuficientes para reparar el goce de los derechos que le han sido violados a la víctima directa del delito o a los familiares de esta, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos nos dice que para la determinación de una falta administrativa se deben de tomar en cuenta varios factores tales como: las circunstancias personales del servidor público, la lealtad, honradez, disciplina, eficiencia que deba desempeñar en su función etc.

Consideramos que este tipo de parámetros como no se encuentran especificados dentro de ningún texto legal, las autoridades que tienen amplísimas facultades constitucionales cuando no se encuentran las disposiciones dentro de ningún texto legal le dan la interpretación que mayor convenga a sus intereses

Ahora bien el artículo 110 de la Constitución establece que podrán ser sujetos de juicio político, los miembros del Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte, los

representantes a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, jefe del Departamento del Distrito Federal, Procurador General de la República, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Magistrados y Jueces del fuero común del Distrito Federal, directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados locales, y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, o por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en el caso de estos últimos la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que procedan como corresponda. Se llevará acabo a través de la acusación de la Cámara de Diputados, ante la Cámara de Senadores, erigida esta última en gran jurado de sentencia, el cuál solo podrá imponer como sanciones la destitución e inhabilitación del servidor público.

Consideramos importante hacer mención del artículo 6 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que a la letra dice: "Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho". El artículo 7 insiste en el perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, fracción III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales.

Pensamos que de acuerdo con la fracción III referida el ofendido por el delito puede fundamentarse en este precepto con los elementos de prueba correspondientes que el Ministerio Público desecho para negar injustificadamente la acción penal y ponerlo en conocimiento de la Cámara de Diputados, debiendo exhibir la conducta de este servidor público, para que si la Cámara de diputados lo considera pertinente, a través de las comisiones de Gobernación, puntos constitucionales y de Justicia se le someta al juicio de responsabilidad correspondiente.

Opinamos que esta sería una muy buena opción para impugnar los actos arbitrarios del Ministerio Público, pero consideramos que sería un tanto difícil porque todo podría tornarse en un campo netamente político, perjudicando intereses partidistas (dependiendo que partido político se encuentra en esos momentos en el poder, lógicamente a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Nos damos cuenta que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos hace un condicionamiento para la presentación de las denuncias ante la Cámara de Diputados, la ley dice que: "Cualquier ciudadano podrá presentar bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, su denuncia ante la Cámara de Diputados por las conductas a que se refiere el artículo 7".

Pensamos que de acuerdo con lo que establece la ley el ciudadano pensaría muy bien si realiza o no este trámite por el temor de incurrir en alguna responsabilidad, consideramos que a la víctima directa del delito, o los familiares de esta difícilmente se les daría credibilidad en contra de la responsabilidad del Ministerio Público ante el apoyo que se le brindaría a este servidor público de parte de la institución a la que representa, sería la palabra de la víctima directa del delito o de los familiares de esta, contra la omnipotente palabra del servidor público, pero pensamos que si realmente a la víctima directa del delito o a sus familiares se les causa un agravio en sus derechos públicos subjetivos, bien vale la pena llegar a las últimas consecuencias haciendo valer los medios jurídicos de defensa a los que todos en nuestra calidad de gobernados tenemos derecho.

Hay que considerar que sólo en el caso de conclusiones inacusatorias, el procurador respectivo sería objeto de juicio político, y que en la hipótesis del no ejercicio de la acción penal el procurador no interviene, y como el procurador no interviene en forma sustancial, el juicio político no es procedente, pues los servidores públicos mencionados carecen de inmunidad y por lo tanto no pueden cometer delitos políticos.

Es notorio que existen algunos candados legales que impiden a la víctima directa del delito o a los familiares el llegar más lejos para atribuir la presunta responsabilidad del servidor público

3.1.2.1 PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Nosotros consideramos que el Ministerio Público dentro del proceso penal tiene la facultad constitucional de ejercitar o no la accion penal, pero si esta es negada injustificadamente se esta violando en perjuicio de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta la garantía de Seguridad Jurídica.

Pensamos que el Ministerio Público no puede manejar la acción penal a su libre arbitrio, como algo que fuese de su propiedad y de lo cual pueda disponer libremente, es un imperativo constitucional delegado a esa representación social que cuando existen elementos suficientes para ejercitarla necesariamente tiene la obligación de cumplir. La única instancia que existe ante la negativa del no ejercicio o desistimiento de la acción penal aún cuando la parte ofendida considera que existen elementos suficientes es el recurso en queja ante el procurador, pero si este decide apoyar un acto arbitrario nada se puede hacer.

El primero de enero de 1995, entró en vigor una reforma al artículo 21constitucional párrafo cuarto, en el sentido de que ante la negativa del no ejercicio o desistimiento de la acción penal de parte del Ministerio Público se puede ejercitar la vía jurisdiccional procedente, aún entendiendo que el medio de impugnación a que se refiere nuestra ley fundamental al señalar una vía jurisdiccional procedente es el juicio de garantías, percibimos que la gran mayoría de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación señalan que la Constitución no es precisa en este sentido, por no mencionar en específico a que vía se refiere, el Juez de Distrito se basa en este hecho para rechazar la demanda de amparo por improcedencia, y se fundamenta en jurisprudencia imperante en contrario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para no tener considerado como procedente el juicio de amparo en contra del no ejercicio o desistimiento de la acción penal bajo una serie de supuestos los cuales iremos mencionando en el desarrollo de nuestra propuesta de tesis.

El Juez de Distrito considera que no es procedente el juicio de amparo en contra del no ejercicio o desistimiento de la acción penal porque el Ministerio Público tiene el caracter de parte y no de autoridad, por lo mismo contra sus actos es improcedente el juicio de garantías, la misma razón la aduce cuando se presentan conclusiones absolutorias o inacusatorias.

Ahondando en el tema de que se entiende por parte y que por autoridad, los tratadistas del proceso penal nos entregaron su concepto de parte dentro del campo del derecho y lo dividen para su estudio en parte material y parte formal.

La parte material es: "Aquella que lucha en el proceso por un derecho propio, de este modo el imputado también es parte en sentido material; pero lo que le confiere la calidad de parte en el proceso no es la situación de derecho material sino tan solo la inculpación que le dirige el Ministerio Público". [36]

Y la parte en sentido formal es: "Aquella que tiene participación en el proceso dentro de los modos y formas previstos en el derecho procesal penal, y el ejercicio de sus poderes de parte se encuentra siempre bajo la dirección y subordinación del juez, por ello el Ministerio Público solo es parte en sentido formal puesto que no hace valer su pretensión sino la del Estado " [37]

Consideramos que el Ministerio Público al ejercitar o no la acción penal esta realizando las atribuciones que le confiere la Constitución, opinamos que tiene el carácter de parte en el proceso penal ya que al hacer la consignación queda ligado y sometido al Juez, al convertirse en parte porque se encuentra siempre bajo la subordinación del mismo. Su presencia es imprescindible para que el proceso exista ya que este no puede incoarse y el Organo Jurisdiccional no podrá iniciar su función sin el ejercicio previo de la acción penal.

Al respecto pensamos que el Ministerio Público cuando presenta conclusiones inacusatorias

---

36 Miguel Angel Castillo Soberanes. Op Cit Pag. 111.

37. Id

tiene el caracter de parte, es ilógico que el Juez de Distrito nos mencione que pierde su caracter de autoridad al presentar tales conclusiones, entonces como nos explicamos que tenga que presentar documentación de la la cual es responsable en sus actuaciones ante el Procurador de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal al hacer valer el recurso de control interno la víctima, el ofendido, o los familiares de este, esto no lo puede hacer cualquier persona que este ajena al cargo y a la responsabilidad de esta autoridad administrativa (rango que le otorga nuestra ley fundamental).

Consideramos que el Ministerio Público aunque se convierte en parte no deja de ser autoridad (administrativa), al ejercitar la acción penal, este servidor público nunca abandona el interés social para defender un interés particular, en materia de amparo la autoridad responsable es parte en el juicio de amparo de acuerdo con lo que establece el artículo 5 de la ley de la materia, y no por ello significa que esta autoridad pierda el carácter de parte y se convierta en autoridad, pensamos que lo mismo sucede con el Ministerio Público, es por este motivo que consideramos que no se puede hablar de que este servidor público es parte en el proceso penal, sino hasta que ejercita la acción penal; pero el hecho de que sea parte en sentido formal, no significa que no sea autoridad ya que pensamos que la calidad de parte y de autoridad no se excluyen.

Otra de las razones que maneja el Juez de Distrito para no considerar como procedente el juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal se basa en el hecho de que el Ministerio Público no viola con sus determinaciones garantías individuales sino garantías sociales.

Consideramos necesario mencionar la definición que proponemos en el Capítulo II del Juicio de Amparo.

El Juicio de Amparo es un medio de control jurisdiccional que se ejerce en vía de acción a diferencia del juicio constitucional norteamericano que se ejerce en vía de excepción y que se tramita en forma de juicio ante los Organos Jurisdiccionales Federales (Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, y en algunos casos ante la Suprema Corte

de Justicia de la Nación), contra leyes o actos de autoridad que se considera viola en perjuicio del gobernado o de la esfera competencial entre Estado y Federación las garantías individuales o derechos públicos subjetivos consagrados en la Constitución, y su efecto es restituir al gobernado en el goce de la garantía individual violada al momento de la violación, cuando el acto reclamado (acto violatorio de garantías) sea de carácter positivo, y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable (autoridad que violó garantías), a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y cumplir por su parte lo que la misma garantía exija.

Fundamentándonos en la ley de amparo nos damos cuenta de que nuestro juicio constitucional no solo ampara a individuos que se encuentren en la situación jurídica de gobernado, sino que también protege tanto a personas individuales como a personas morales privadas u oficiales (artículo 76 Ley de Amparo), por lo tanto la Constitución no solo consagra garantías individuales sino también garantías sociales.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación califica como garantía social al artículo 21 Constitucional, pero consideramos que este no está dirigido a una clase social determinada, sino a la sociedad en general esto equivaldría a considerar los primeros 29 artículos de la Constitución como garantías sociales pero esto no es así.

Verbigracia: El artículo 213 fracción II de la Ley de Amparo, establece que el juicio de amparo puede interponerse en nombre del núcleo de población, por los comisariados ejidales o de bienes comunales, pero si después de quince días de notificación del acto reclamado, el comisario no ha interpuesto la demanda de amparo, los miembros de este o del consejo de vigilancia, cualquier ejidatario o comunero perteneciente al núcleo de población perjudicado podrá interponer la demanda.

En este ejemplo nos damos cuenta que las garantías sociales no están desvinculadas con las garantías individuales considerando que la violación de las primeras implica la violación de las segundas.

Otro argumento en que se apoya a través de la Jurisprudencia de la Corte el Juez de Distrito para no considerar como procedente el Juicio de Amparo contra el no ejercicio de la acción penal, es en el hecho de la supuesta invasión de funciones del Poder Judicial de la Federación, al analizar cuestiones que inicialmente corresponden al Ministerio Público y estar siendo este desplazado de la función persecutoria por los Jueces, al ordenarle la continuación de cierta averiguación previa, afirmando que quedaría al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 Constitucional.

Consideramos que el Juez de Distrito sólo tiene la función de ordenar la realización o abstención de determinado acto de autoridad, y queda en manos de la autoridad responsable la realización del mandato del juez; en este sentido pensamos que el Juez de Distrito sólo hace uso de la potestad que la Constitución le otorga al Poder Judicial de la Federación para que conmine a las autoridades, en este caso al Ministerio Público para que respete los derechos fundamentales del gobernado, con relación a nuestro tema de tesis, el que se ve vulnerada la garantía de Seguridad Jurídica, en perjuicio de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta.

El Juez de Distrito al basarse en jurisprudencia de la Corte declara que todo amparo contra los actos del no ejercicio de la acción penal significa interferencia de funciones en la esfera de competencias de las demás autoridades.

Pensamos que el mandato del Juez en el sentido de realización o abstención de determinado acto de autoridad aparte de fundamentarse para intervenir en la Constitución, así como en la Ley de Amparo, se basa en dos principios rectores que son pilares y parte de la sustanciación de nuestro juicio constitucional, el principio de instancia de parte agraviada, y el principio de agravio personal directo.

El principio de instancia de parte agraviada significa que el Poder Judicial de la Federación encargado de la tarea de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad estatal no puede actuar de oficio, sin petición anterior, y el principio de agravio personal

directo que se traduce en la presunta afectacion de los derechos de una persona física o moral que promueve el amparo contra una autoridad estatal por una presunta violación de garantías individuales, pensamos que en nuestro tema de tesis, estos dos principios se adecuan perfectamente

Consideramos que la víctima directa del delito al pedir amparo hace posible la intervención del Poder Judicial de la Federación para revisar los actos del Ministerio Público que se apoya ante la queja de la víctima directa del delito o de sus familiares en un muy cuestionable control interno que se desarrolla en la misma institución, en el mismo campo de acción convirtiéndolo en un recurso parcial al servicio de sus intereses.

Pensamos que no existe interferencia de funciones simplemente la víctima directa del delito o los familiares de esta, hacen valer un recurso constitucional a que toda persona que se encuentre en la situación jurídica de gobernado tiene derecho al ver vulneradas sus garantías individuales.

Nosotros consideramos que la Constitución otorga primacía al Poder Judicial, en relación con los otros dos poderes (Ejecutivo y Legislativo), por esta primacia el Poder Judicial puede anular cualquier acto de autoridad que no respete el ordenamiento jurídico, por lo que opinamos en este sentido se sitúa por encima de los demás poderes, y evidentemente también por encima del Ministerio Público, aunque muchas de las atribuciones asignadas a esta institución parecen convertirle en el garante de la Constitución y no al Poder Judicial

Opinamos que sólo cuando el Ministerio Público fuese una auténtica entidad soberana podría considerarse justificado que sus actos y resoluciones no pudieran impugnarse por medio del juicio de garantías, pero esto no es así, otra circunstancia que demuestra que no es un ente soberano es la delegación de soberanía que hace al convertirse en parte en el proceso penal, considerando que el Ministerio Público es un poder limitado, perteneciente al poder ejecutivo y propenso a cometer violaciones a las garantías individuales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través Tesis Jurisprudenciales afirma que el Ministerio Público no lesiona el derecho de la víctima directa del delito al no ejercitar la acción penal, pues esta corresponde a la sociedad y no a los particulares.

Consideramos que esta apreciación es aberrate, como es posible que se diga que ante la violación de la garantía de Seguridad Jurídica al negar la acción penal injustificadamente se afirme que el Ministerio Público no lesiona el derecho de la víctima directa del delito, pues este corresponde a la sociedad y no a los particulares, pensamos que las garantías individuales no están dirigidas sólo a la sociedad en general, si una persona sufre una afectación en sus derechos públicos subjetivos tiene la opción inalienable e imprescriptible de hacer valer ese derecho a través de nuestro juicio constitucional, consideramos que el Ministerio Público al basarse en esta apreciación evade un imperativo constitucional que tiene la obligación de cumplir ante la negativa injustificada del ejercicio de la acción penal, de la misma forma de acuerdo a lo afirmado por jurisprudencia emitida por la Suprema Corte acerca de que las facultades del Ministerio público nos dice que estas son discrecionales, en este sentido, opinamos que esto no es así, ya que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, por lo cual es el sistema legal el que tiene que garantizar a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución

Pensamos que el artículo 21 constitucional no se creo para separar definitivamente al Juez de las diligencias de averiguación previa, sino tan solo para que este no interviniera de oficio en el conocimiento de los delitos; entonces podría considerarse la intervención del Juez accesoria y, por ello basta tener presente el artículo 16 constitucional, si no fuera necesaria la intervención del Organo Jurisdiccional los cateos y órdenes de aprehensión se practicarían y se librarían por el Ministerio Público y no por orden de la autoridad judicial, consideramos que esta supuesta separación de funciones de la que se habla esta fuera de contexto

Esta indebida interpretación de la separación de funciones es parecida a la que ocurre en el caso de la iniciativa, discusión, aprobación, y promulgación, de las leyes; se dice que la emisión de estas es facultad exclusiva del poder legislativo y, por lo tanto no deben participar en ella los otros dos poderes.

Sin embargo haciendo un análisis de este proceso de elaboracion de leyes demuestran que intervienen activamente tanto el poder ejecutivo como el legislativo; el ejecutivo propone leyes ejerce su derecho de veto cuando lo estima conveniente y promulga las leyes una vez aprobadas; consideramos que esta supuesta ruptura de separación de funciones, esta convalidada por la misma Constitución y no es otra cosa que colaboración de funciones.

Consideramos que la ignorancia, o el mal entendimiento de la colaboración de poderes es lo que propicia el rigido criterio de separar las funciones del Ministerio Público de las del Juez, y si no hay tal rigidez en dicha separación de funciones podemos concluir que la autoridad Judicial Federal puede conocer las determinaciones del órgano acusador consideradas ilegales.

El Juicio de Amparo desde sus orígenes ha servido como un medio de defensa de los derechos del hombre, el gobernado al encontrarse ante la perspectiva de una presunta violación de sus garantias individuales tiene el derecho de acudir ante la justicia federal a solicitar la protección de esta, sin embargo la Constitución prevé algunos casos de improcedencia los que consideramos oportuno mencionar, siendo los siguientes:

a) **Contra las resoluciones de la Cámara de Diputados que califiquen las elecciones de sus miembros (artículo 60 último párrafo).**
b) **Contra resoluciones declarativas de la Cámara de Diputados en el sentido de que ha lugar a proceder contra un alto funcionario de la federación por la comisión de un delito del orden común, (artículos 109 y 111 párrafo cuarto, constitucional).**
c) **Contra resoluciones que dicte el Senado, erigido en gran jurado, sobre la responsabilidad de los propios altos funcionarios por delitos oficiales (artículo 111 párrafo cuarto).**

Consideramos después de analizar estos casos de improcedencia del Juicio de Amparo por resoluciones en materia política que los derechos políticos no son garantías individuales y por lo tanto no son susceptibles de ser protegidos por el amparo, el juicio constitucional es un medio de defensa de la constitucionalidad y de la legalidad y no un instrumento contra ellas.

Percibimos que la Constitucion no señala que sea improcedente el Juicio de Amparo contra el no ejercicio de la acción penal ya que el mismo artículo 21 constitucional párrafo cuarto nos señala ejercitar la vía jurisdiccional procedente, solo falta precisar que esa vía a que se refiere es el juicio de garantias para que ya no exista pretexto alguno de parte del Juez de Distrito de desechar la demanda de Amparo por improcedencia.

Consideramos que aún cuando la Jurisprudencia niega en diversas ejecutorias y Tesis Jurisprudenciales la procedencia del Juicio de Amparo en contra del no ejercicio de la acción penal de parte del Ministerio Público, en otras se forma a favor del juicio constitucional a sabiendas de que existen lagunas en nuestra legislación, se torna difícil la defensa de los intereses de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta.

Al realizar una investigación acuciosa encontramos que el planteamiento de la Jurisprudencia atenta contra ordenamientos legales internacionales. El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la protección judicial dispone que: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso definitivo que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aún cuando dicha violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, y los Estados partes se comprometen a:

I.) **Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de la persona que interponga el recurso.**

II.) **Desarrollar las posibilidades del recurso judicial y**

III.) **Garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión donde se estime procedente el recurso.**

Pensamos que no en pocas ocasiones en el Derecho Procesal Mexicano estos recursos son violados.

De acuerdo a las consideraciones antes mencionadas concluimos que, el Juicio de Amparo debe de ser plenamente procedente contra el no ejercicio o desistimiento de la acción penal

injustificado del Ministerio Público, ya que se violan los derechos fundamentales de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta, una postura contraria sería tanto como desconocer la existencia de la garantía de Seguridad Jurídica, el no garantizar a los gobernados derechos plenos, así como no cumplir con los objetivos y principios que rigen nuestro juicio constitucional siendo una de las bases de sustentación de nuestro estado de derecho, por lo tanto consideramos que la supremacía de la Constitución debe de estar por encima de cualquier apreciación, posición, o punto de vista de autoridades judiciales y servidores públicos, concluyendo finalmente en que la ley no esta a discusión

3.1.2.2 JURISPRUDENCIA.

En la novena época, interpretando las reformas al artículo 21 Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a pesar de tener jurisprudencias y tesis jurisprudenciales en contrario resolvió la procedencia del Juicio de Amparo, cuando el Ministerio Público resuelve el no ejercicio de la acción penal o se desiste de el dentro del juicio penal, es por eso que consideramos necesario transcribir tales interpretaciones del máximo tribunal del país no sin antes indicar que solo se tratan de tesis aisladas que no han constituido jurisprudencia.

Acción Penal. El artículo 21 párrafo cuarto, Constitucional. Se erige en Garantía del Derecho de Impugnar las Resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella.

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma del artículo 21 Constitucional, que entró en vigor el primero de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede injustificadamente sin persecución. Del dictamen elaborado por las comisiones unidas de justicia, puntos constitucionales y estudios legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento, descuella, como elemento preponderante, las determinaciones de hacer efectiva la seguridad

jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Publico tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la posibilidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr; por un lado que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño, por otro que se abata la impunidad, y además que se impida que por actos de corrupción la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación, con modificaciones a la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la garantía de seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público por vía de consecuencia ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Acción Penal. La Garantía que tutela el Derecho de Impugnar las Resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella. No se encuentra sujeta a que se establezca en la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria. Por lo que mientras ésta no se expida, el Juicio de Amparo es procedente en forma inmediata para reclamar tales resoluciones.

De la reforma al artículo 21 párrafo cuarto, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el primero de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento a favor del querellante, denunciante, víctima del delito, o de los familiares de esta, el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las

determinaciones de mérito puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tales hipótesis no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas, de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos en los artículos 14 y 16, bien puede y debe de examinarse esa actuación en el juicio de garantías, arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual, y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución política de lo Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

Acción Penal. La Procedencia del Amparo respecto de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella. No invade el Monopolio del Ministerio Público al respecto.

La intervención del poder judicial federal en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción, establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, a favor del Ministerio Público ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron sino, que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden

común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciacion de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, sino con motivo de los actos de autoridad, sea esta judicial, legislativa, o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la justicia federal en cada caso concreto.

Acción Penal. La Reforma al Artículo 21 Constitucional relativa a la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la Acción Penal. Entró en vigor el primero de enero de 1995.

En el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, adicionado por decreto el 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el primero de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron esta a la expedición de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios, además la reforma en comento, no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues este se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se oponga a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 Constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular, disposiciones legales, reglamentarias, o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio, sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio.

Acción Penal. Resolución de no ejercicio, emanada de una autoridad dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es un acto materialmente penal y del Juicio de Amparo que se promueva en su contra debe conocer un Juez de Distrito en materia penal.

El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone entre otros supuestos que los Jueces de Distrito de Amparo en materia penal, conocerán de los juicios de garantías que se promuevan ". . . . . contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal . " Ahora bien, como donde existe la misma razón debe de existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo puede producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería por supuesto, el indiciado o inculpado. Aún cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aún tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de libertad, la orden de comparecer al juicio y en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto que se ejerciera la acción penal por tales motivos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 4 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aún cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa entre otras. Por otro lado interpretando en forma sistemática, las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19,20,21, primer párrafo, constitucionales, 94 a 108, 11 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis, y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materiales penales, la competencia de que se trata no solo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es

por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un juez de distrito en dicha materia, no solo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados, y por ende el artículo 17 constitucional en cuanto garantiza la expedites en el fallo.

Acción Penal. Las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella, son susceptibles de violar Garantías Individuales y, por tanto, en su contra procede el Juicio de Amparo.

La acción penal es el poder de que esta dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que este continúe o culmine Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar, y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie, y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21 párrafo primero constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que este nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso , de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese

orden de ideas la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de esta cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de este la garantía de seguridad jurídica, consagrada en la reforma al artículo 21 Constitucional párrafo cuarto. A demás es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad, y por ende del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es este, por sí, por medio de sus representantes, o en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

Acción Penal. Procede el Juicio de Amparo contra el no ejercicio y desistimiento de la.

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley", o sea que incluidas como garantías en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía solo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el juez de distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que se señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es la del Juicio de Amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, con mayor acuciosidad porque es una garantía individual la reforma constitucional precisada.

3.1.2.3 REFORMAS LEGALES.

Consideramos necesario proponer las siguientes reformas legales tanto a la Constitución, como a leyes secundarias para que el juicio de amparo sea plenamente procedente contra el no ejercicio o desistimiento de la acción penal injustificado del Ministerio Público, en perjuicio de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta al verse vulnerada la garantía de Seguridad Jurídica.

Constitución Politica de los Estados Unidos Mexicanos.- Necesidad de adicionar al artículo 21 constitucional párrafo cuarto que la vía jurisdiccional a que se refiere es el juicio de garantías.

Texto vigente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Reforma propuesta: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas a través del Juicio de Amparo en los términos que establezca la ley".

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal .- En el título primero, capítulo I de la Acción Penal adicionar el artículo 4 bis, con el siguiente texto:

Artículo 4 bis.- "En caso del no ejercicio o desistimiento injustificado de la acción penal de parte del Agente Ministerio Público, el Juicio de Amparo es plenamente procedente para reclamar tales resoluciones.

Ley de Amparo.- Necesidad de agregar dentro del título segundo, capítulo I, al artículo 114 de la Ley de Amparo la fracción VII bajo el siguiente texto:

Artículo 114 Ley de Amparo; El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

Fracción VII.- "Contra el no ejercicio o desistimiento injustificado del Ministerio Público de ejercitar la acción penal".

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- Dentro del capítulo I artículo 3 derogar en la fracción X el inciso f) de dicho ordenamiento.

Texto Vigente: "Artículo 3. - Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa comprenden:

Fracción X, determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables. Para los efectos de esta fracción el procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

Reforma propuesta: "f) En los demás casos que determinen las normas aplicables. Para los efectos de esta fracción el procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley no resolverán en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal, cuando se considere *injustificado el no ejercicio o desistimiento de dicha acción* de parte de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta, y podrá presentar bajo su más estricta responsabilidad y mediante la aportación de elementos de prueba, la demanda de amparo ante el Juez de Distrito competente, quien resolverá en última instancia si es procedente o no el juicio de amparo contra el no ejercicio o desistimiento de la acción penal".

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Del Distrito Federal.- Dentro del capítulo II de las actuaciones del Ministerio Público vigente propongo una derogación al artículo 27.

Texto vigente: "Los responsables de agencia y la coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del procurador en el ámbito de sus competencias, podrán dictaminar el no ejercicio de la acción penal cuando en la averiguación previa se adviertan omisiones de forma que no trasciendan el fondo del asunto, en cuyo caso en el dictamen respectivo, se harán constar tales omisiones a efecto de que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público responsable de la averiguación en un término de tres días hábiles y antes de que la misma se envíe al archivo.

Reforma propuesta: propongo adicionar al texto ya vigente la siguiente disposición: "Sin embargo una vez subsanados los errores si la víctima directa del delito, o los familiares de esta consideran injustificado el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, podrán impugnar dicha resolución bajo su más estricta responsabilidad y mediante la aportación de elementos de prueba a través del Juicio de Amparo por medio del Juez de Distrito competente".

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Inobservancia de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1994 y que entró en vigor el 1 de Enero de 1995, que trae como consecuencia la violación de la garantía de Seguridad Jurídica al afectar los derechos fundamentales de la víctima directa del delito, o de los familiares de esta.

SEGUNDA.- Precisar que la vía jurisdiccional a que se refiere el artículo 21 constitucional párrafo cuarto es el juicio de amparo, aunque se entienda expresa y tácitamente, para que ya no exista pretexto alguno de parte del juez de distrito de desechar la demanda de amparo por improcedencia.

TERCERA.- Realizar reformas a las leyes secundarias que van en contra de lo que establece el artículo 21 constitucional párrafo cuarto, siendo que es lo que se aplica comúnmente en la práctica jurídica.

CUARTA.- El no ejercicio de la acción penal se deja en manos de una autoridad administrativa, esta puede si así lo desea no respetar las garantías de los gobernados, resulta paradójico que contra actos y resoluciones de jueces proceda nuestro juicio de amparo y contra actos y resoluciones del Ministerio Público referente al no ejercicio de tal acción cuando resulta injustificado sea considerado improcedente, siendo una autoridad de menor jerarquía, no es una auténtica entidad soberana, por lo cual podrían considerarse justificados que sus actos y resoluciones no pudieran impugnarse por medio de nuestro juicio de garantías, hoy en día sus actos y resoluciones no son controlados por medio de nuestro juicio constitucional.

QUINTA.- El Ministerio Público es un poder limitado perteneciente al Poder Ejecutivo que al no ejercitar o desistirse injustificadamente de la acción penal (a juicio de la víctima directa del delito o de los familiares de esta), comete actos arbitrarios e inconstitucionales, al afectar sus derechos públicos subjetivos, consideramos que deben ser impugnados sus actos y resoluciones por medio del juicio de amparo.

SEXTA.- Este servidor público siendo una autoridad administrativa, no puede actuar como un juez diciendo y declarando el derecho determinando quien es inocente o culpable, debe de limitarse a que si existen elementos suficientes necesariamente tiene la obligación de ejercitar la acción penal, ya que es un imperativo constitucional delegado a esta representación social que cuando existen elementos suficientes necesariamente tiene la obligación de cumplir.

SEPTIMA.- La negativa injustificada de la acción penal o el desistimiento de esta no debe ser resuelto en última instancia a través de un control interno a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sino por el Organo Jurisdiccional Federal, al ser violatorio de garantías individuales en su modalidad de Seguridad Jurídica, al conocer dicho Organo un asunto que es de su competencia estamos convencidos que resolverá a través de un análisis correcto, adecuado, lógico-jurídico, imparcial y apegado a derecho, sobre la procedencia o no del juicio de amparo contra tales resoluciones.

OCTAVA.- Debe de respetarse la garantía de Seguridad Jurídica siendo una de las bases de sustentación de nuestro Estado de derecho, al respetarse y cumplir con esta garantía individual, cumplimos a la vez con ordenamientos jurídicos internacionales que están a favor de los derechos y prerrogativas de los individuos.

NOVENA.- Recomendamos hacer un análisis más acucioso sobre el tema tratado para que a través de la investigación nos demos cuenta de la situación que impera en otros sistemas jurídicos del mundo y reunamos más bases de sustentación sobre la procedencia de defender los derechos de los individuos contra resoluciones similares a lo que es la acción penal en México.

DECIMA.- No encontramos problemas acerca de la investigación realizada, estamos conscientes de que es una información limitada por ser un trabajo de investigación que tiene límites y parámetros establecidos.

DECIMO PRIMERA.- Con la investigación realizada logramos confirmar la hipótesis planteada.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA.

ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 7ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1982. 27-38 y 62-82 págs.

---------- La Práctica Forense del Juicio de Amparo. 11ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1997. 224 -227 y 422 –429 págs.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 33ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1997. 59-62 y 173-175 págs.

---------- Las Garantías Individuales. 31ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1999. 617-621 págs.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. 2ª ed. México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993. 50,51, 92-95, 101-106, y 109-136. págs.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 16ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1997. 304 pág.

CHAVEZ CASTILLO, Raúl. El Juicio de Amparo. 1ª. ed. México, Editorial Harla, 1995. 40-47, 199-204 págs.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, 2ª. ed México, Editorial Porrúa, 1989. 102,103 págs.

FIX ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo. México, Editorial Porrúa. 1964 372-375 pags.

GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio de Amparo. México, Editorial Textos Universitarios UNAM, 1973. 12 pág.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Unam Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II 8ª. ed México, Editorial Porrúa, 1995. 2885 pág.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 8ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1998. 73-102 págs.

NORIEGA, Alfonso. Lecciones de Amparo. 5ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1997. 60-67 págs.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 24ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1996. 62,63 págs.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Selección de Términos Jurídicos Políticos, Económicos, y Sociológicos. 3ª. ed. México, Editorial Limusa, 1981. 256 pág.

V. CASTRO, Juventino. Lecciones de Amparo. 1ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1974. 299, 300 págs.

ZAMORA PIERCE, Jesus. Garantías y Proceso Penal. 7ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1994. 106-112 págs.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada Tomo I. 14ª. ed. México. Editorial Porrúa. S.A. 1999. 278 pág.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 131ª. ed. México, Editorial Porrúa. S.A. 2000. 20 pág.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 54ª. ed. México. Editorial Porrúa. S.A. 1999. 8 pág.

LEY DE AMPARO. México. Editorial Sista, S.A. de C.V. 2000. 40, 56, 89, 90 págs.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista. S.A de C.V. 2000. 169 pág.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista, S.A de C.V 2000. 205 pág.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. México, edición especial de la Secretaria de la Contraloría General de la Federación. 1999. 5,6,7, y 36 págs.

ACCION PENAL. EL ARTICULO 21, PARRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTIA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA. Tesis para integran Jurisprudencia No. P. CLXV/97. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo VI. Diciembre de 1997.

Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. pag 25.

ACCION PENAL. LA GARANTIA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VIA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ESTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. Tesis para integran Jurisprudencia No. P. CLXIV/97. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo VI. Diciembre de 1997. Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. págs. 56 y 57.

ACCION PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCINES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA. NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PUBLICO AL RESPECTO. Tesis para integrar Jurisprudencia No. P. CLXVII/1997. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo VI. Diciembre 1997. Pleno. Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. pág. 108.

ACCION PENAL. LA REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VIA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO, SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL. ENTRO EN VIGOR EL 1 DE ENERO DE 1995.Tesis Para integrar Jurisprudencia No. P. CLXIII/97. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo VI. Diciembre de 1997. Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. págs. 109 y 110.

ACCION PENAL. RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ

DE DISTRITO EN MATERIA PENAL Jurisprudencia P J. 91 /97, Jurisprudencia por Contradicción de Tesis. Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca Tomo número III, primera parte. Diciembre de 1997 págs. 5, 6 y 7

ACCION PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTIAS INDIVIDUALES Y, POR LO TANTO, EN SU CONTRA, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO Tesis para integran Jurisprudencia, que el Tribunal en Pleno, en su sesión privada celebrada el once de Noviembre en curso aprobó con el número CLXVI/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integran Tesis Jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de Noviembre de 1997.

ACCION PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA. Tesis para integrar Jurisprudencia. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo en revisión 479/95. Partido Revolucionario Institucional., dieciséis de Noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

Nota: Sobre el tema tratado existen denuncias de contradicción de tesis números 53/97 y 18/98, pendientes de resolver en el Pleno.